

LES PLEINS POUVOIRS EN SUISSE

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 14 mars 1942

PAR

Raymond MALEZIEUX

JURY DE LA THÈSE

Président . . . M. LAFERRIERE, *Professeur*
Suffragants . . . { MM. SIBERT, *Professeur*
 { WALINE, *Professeur*

P A R I S
LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20
1 9 4 2



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551816_0081

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses •
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.***

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

LES PLEINS POUVOIRS EN SUISSE

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 14 mars 1942

PAR

Raymond MALEZIEUX

JURY DE LA THÈSE

Président . . . M. LAFERRIERE, *Professeur*
Suffragants . . . { MM. SIBERT, *Professeur*
 { WALINE, *Professeur*

P A R I S
LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20
1942



TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — <i>La structure juridique de l'Etat suisse en période normale</i>	7
<i>Section I.</i> — Les organes de l'Etat	7
§ 1. — Les citoyens actifs	8
§ 2. — Les cantons	8
§ 3. — L'Assemblée fédérale	9
§ 4. — Le Conseil fédéral	10
§ 5. — Les caractéristiques de l'exécutif suisse	10
<i>Section II.</i> — Les différentes catégories de normes juridiques	11
§ 1. — Les lois constitutionnelles	12
§ 2. — Les lois fédérales	13
§ 3. — Les arrêtés fédéraux	14
§ 4. — Les actes du Conseil fédéral	18
§ 5. — Les dispositions d'ordre corporatif	21
CHAPITRE II. — <i>La pratique des pleins pouvoirs par les autorités fédérales</i>	24
<i>Section I.</i> — L'institution des pleins pouvoirs dans les circonstances politiques exceptionnelles	26
§ 1. — Les conflits internationaux jusqu'en 1914	26
§ 2. — La guerre de 1914	35
§ 3. — La guerre de 1939	40
§ 4. — Les dispositions particulières pri-	

ses par le Conseil fédéral pour assurer la sécurité intérieure	43
<i>Section II.</i> — L'institution des pleins pouvoirs dans les circonstances économiques exceptionnelles	44
§ 1. — Les modifications survenues principalement depuis 1914 dans la vie économique de la Confédération	44
§ 2. — Les mesures économiques de défense contre l'étranger	47
§ 3. — Les dispositions financières destinées à assurer l'équilibre du budget fédéral	50
§ 4. — Mesures économiques diverses ..	52
 <i>CHAPITRE III.</i> — <i>Les pleins pouvoirs et le droit</i> ..	56
<i>Section I.</i> — Recherche d'une justification des pleins pouvoirs dans les textes constitutionnels	57
§ 1. — La valeur juridique en droit suisse des textes prévoyant le cas de nécessité	58
§ 2. — Les textes invoqués pour justifier les pleins pouvoirs	61
§ 3. — L'interprétation des textes invoqués pour justifier les pleins pouvoirs ..	65
§ 4. — L'explication des pleins pouvoirs par l'institution des arrêtés fédéraux urgents	69
§ 5. — La théorie des lacunes du droit ..	76
<i>Section II.</i> — Les théories du droit de nécessité ..	80
<i>Section III.</i> — Explication des pleins pouvoirs par l'institution d'un ordre juridique nouveau sanctionné par le droit international ..	87

<i>Section IV. — La délégation du pouvoir législatif en droit suisse</i>	91
CHAPITRE IV. — <i>Les limites et le contrôle des pleins pouvoirs</i>	99
<i>Section I. — Les limites des pleins pouvoirs</i>	99
§ 1. — La limitation dans le temps	100
§ 2. — La limitation quant aux moyens	101
§ 3. — La limitation quant aux matières	103
§ 4. — La limitation quant au but à atteindre	104
<i>Section II. — Le contrôle des pleins pouvoirs</i>	105
§ 1. — Les garanties politiques contre l'abus des pleins pouvoirs	106
a) le contrôle par l'Assemblée fédérale	107
b) le contrôle par les cantons	113
c) le contrôle par les citoyens	115
§ 2. — Les garanties juridictionnelles contre l'abus des pleins pouvoirs	117
a) le contrôle juridictionnel des organes de l'Etat en période de nécessité	117
b) le contrôle juridictionnel des autorités fédérales en période normale	120
c) la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de pleins pouvoirs	123
CHAPITRE V. — <i>Etude critique des principaux projets tendant à porter remède à la crise des pleins pouvoirs</i>	127
<i>Section I. — Les projets de réforme tendant à régulariser en droit la pratique suivie par les autorités fédérales</i>	130
§ 1. — Le projet von Waldkirch	130

§ 2. — Le projet Favre	132
§ 3. — Le projet de la Junglibérale Bewegung der Schweiz	134
§ 4. — Le projet Hoerni	135
<i>Section II.</i> — Les projets de réforme tendant à la création de techniques législatives nouvelles	138
§ 1. — L'initiative populaire de 1919 ..	138
§ 2. — Le projet Spoerri	140
§ 3. — Le projet Curti	143
§ 4. — Le projet Krafft	145
<i>Section III.</i> — Les projets de réforme relatifs aux pouvoirs des autorités fédérales en matière économique	151
§ 1. — Le projet Oeri	151
§ 2. — Le projet du Conseil National de 1937	152
§ 3. — Le projet Reber	156
CONCLUSION	160
1. Les modifications de l'Etat suisse ..	160
2. La nécessité d'une réforme constitu- tionnelle	162
3. Les pleins pouvoirs dans les cantons	164
BIBLIOGRAPHIE	167
1. Ouvrages généraux sur les institutions suisses	167
2. Publications périodiques officielles ..	168
3. Ouvrages spéciaux	168
4. Articles	170

INTRODUCTION

Dans tous les Etats démocratiques, on constate depuis quelques années une modification profonde de l'organisation politique et de la structure juridique. Un phénomène général est celui de la diminution du rôle des assemblées populaires. L'initiative des lois passe de plus en plus aux gouvernants, qui sont à même de faire établir les projets par des techniciens. La discussion même des lois se fait principalement dans les commissions spécialisées et non plus en séances plénières. Quant aux lois elles-mêmes, elles prennent un caractère toujours plus abstrait, laissant au Gouvernement le soin de régler un nombre croissant de détails d'application. Enfin, avec le prolongement de la crise économique, née de la guerre de 1914-1918, il a été souvent indispensable de mettre les gouvernants en mesure de prendre rapidement et en secret les mesures indispensables pour éviter des catastrophes telles que la banqueroute de l'Etat ou l'avilissement de la monnaie. De telles mesures, par leur caractère technique et l'urgence qu'elles présentent, ne peuvent pas être prises par les Parlements. De même, lorsque la situation internationale exige de la part des Etats des précautions militaires spéciales ou, à plus forte raison, lorsque la guerre est dé-

clarée, les méthodes de travail des assemblées populaires ne permettent pas de prendre en temps voulu et avec la discrétion nécessaire les mesures indispensables à la sauvegarde de l'Etat.

Dans ces circonstances, on a vu la plupart des Etats démocratiques investir leur gouvernement des « pleins pouvoirs ».

On peut définir les pleins pouvoirs, dans un sens large : la faculté donnée aux gouvernants de prendre des actes qui ne sont pas normalement de leur compétence. L'institution des pleins pouvoirs apparaît donc comme une modification de l'ordre juridique normal qui caractérise l'Etat.

Cette modification est cependant restreinte, et le gouvernement qui a reçu les pleins pouvoirs est généralement soumis à d'autres limitations que celles qui résultaient pour lui de l'ensemble des lois existantes. La plupart du temps, en effet, les pouvoirs spéciaux ne sont donnés au Gouvernement que pour une durée déterminée d'avance et dans un domaine limité. D'autre part, les actes pris en exécution de ces pouvoirs peuvent être modifiés par le Parlement et sont souvent soumis à un contrôle juridictionnel analogue à celui que comportent les règlements ordinaires. Ces limitations et ce contrôle du Gouvernement investi des pouvoirs spéciaux permettent de distinguer l'Etat qui a adopté les pleins pouvoirs de celui qui s'est donné un régime de dictature.

L'Etat dictatorial, en effet, est caractérisé, du point de vue politique, par l'absence de limites et de contrôles organisés des gouvernants. Dans le domaine juridique, le régime de la dictature ne comporte pas de hiérarchie entre des règles suivant leur importance politique ou leur degré d'abstraction, analogue à celle qui existe entre les lois et les règlements. Une limitation du pouvoir des gouvernants ne se conçoit même pas dans un pays qui a adopté un régime totalitaire, puisque l'individu et les divers groupements sociaux sont nécessairement subordonnés à l'Etat considéré comme une fin et dont ils ne sont qu'un élément constitutif.

L'institution des pleins pouvoirs correspond donc à un aménagement interne du régime démocratique. Cet aménagement est, pour les Etats qui traversent certaines crises, une véritable nécessité.

Remarquons que la tendance actuelle est d'insérer dans les constitutions, en prévision des périodes de nécessité, des dispositions renforçant les pouvoirs de l'exécutif (1).

L'étude des pleins pouvoirs est particulièrement intéressante à entreprendre pour un pays comme la Suisse dont les traditions démocratiques sont très anciennes. Le fait que cette nation ait été contrainte

(1) C'est ainsi qu'en France, l'acte constitutionnel N° 2 du 11 juillet 1940 dispose qu'après la formation des nouvelles assemblées, le Chef de l'Etat pourra exercer le pouvoir législatif en Conseil des Ministres en cas de tension intérieure ou de crise extérieure grave.

d'adopter les pleins pouvoirs illustre bien cette idée que la démocratie doit actuellement s'aménager ou disparaître. Il paraît peu vraisemblable que la démocratie disparaisse en Suisse, étant donné que cet Etat n'a jamais connu de régime analogue à celui de la monarchie française, et que d'autre part, la dictature y est considérée avec défaveur.

Il est donc du plus haut intérêt d'examiner comment le peuple suisse a pu concilier le principe démocratique avec les nécessités nées des circonstances telles que les crises économiques ou les guerres.

Etant donné que les pleins pouvoirs apparaissent essentiellement comme une modification de l'ordre juridique normal, la première partie de notre travail sera consacrée à l'étude générale du système juridique suisse, de façon à pouvoir juger ensuite en quoi ce système a été modifié par les pleins pouvoirs. Nous examinerons ensuite dans une seconde partie quelles ont été les circonstances qui ont motivé l'institution en Suisse des pleins pouvoirs et les solutions adoptées pour permettre aux gouvernants de maintenir intacts les intérêts supérieurs qui leur étaient confiés. Nous consacrerons une troisième partie à la question de la régularité juridique des pleins pouvoirs en Suisse. Nous verrons dans une quatrième partie comment ont été organisés la limitation et le contrôle des pouvoirs spéciaux. Enfin nous examinerons les principaux projets qui ont été formés pour permettre aux

autorités fédérales de faire face aux différentes situations politiques et économiques qui peuvent se présenter à elles, sans avoir recours à une procédure législative extraordinaire.

Nous laisserons en dehors de notre étude l'aspect politique des pouvoirs spéciaux, ainsi que l'examen des dispositions prises dans les différents domaines en exécution des pleins pouvoirs.

CHAPITRE PREMIER

LA STRUCTURE JURIDIQUE DE L'ETAT SUISSE EN PERIODE NORMALE

L'institution des pleins pouvoirs apparaît comme une modification à la répartition des compétences des différents organes de l'Etat telle qu'elle est fixée par la Constitution, et à l'ordre juridique par lequel est caractérisé l'Etat.

Il est donc indispensable, pour pouvoir apprécier l'importance de ces modifications, d'exposer dans leurs grandes lignes l'organisation politique et le système juridique de la Suisse, en cherchant à préciser quels sont les pouvoirs normaux du Gouvernement fédéral.

SECTION I

Les organes de l'Etat

Dans la Confédération comme dans la plupart des cantons, les organes chargés d'élaborer et de réaliser le droit sont, en plus du corps électoral des citoyens, une Assemblée élue et un Conseil nommé et contrôlé par l'Assemblée. Les cantons, qui ont conservé une grande autonomie en tant qu'Etats, sont en même temps des organes de la Confédération.

§ 1. — LES CITOYENS ACTIFS

La qualité de citoyens permet aux ressortissants suisses de participer à la vie publique de la Confédération de quatre façons : en désignant les membres du Conseil national, en exerçant le droit d'initiative constitutionnelle, en se prononçant sur les projets de révision constitutionnelle, et enfin en exerçant un contrôle sur la législation fédérale au moyen du referendum facultatif.

Ajoutons que la Constitution reconnaît à toute personne habitant la Confédération le droit de présenter aux autorités fédérales une pétition.

§ 2. — LES CANTONS

En tant que membre souverain de la Confédération, les cantons jouent un rôle important en droit public fédéral ; ils désignent les membres du Conseil des Etats, se prononcent sur les modifications constitutionnelles et ont le droit d'initiative en matière de législation fédérale. Huit cantons peuvent demander le referendum pour un projet de loi ou d'arrêté fédéral. De plus, les cantons sont chargés d'assurer l'application des lois fédérales sur leur territoire et d'assurer le fonctionnement de certains services publics fédéraux. La Confédération ne dispose pas, en effet, d'organismes particuliers agissant sous son autorité directe dans les différentes circonscriptions.

L'organisation constitutionnelle de la Confédération a été élaborée à l'imitation de celle des cantons. Dans la plupart de ces derniers, l'évolution politique a consisté dans un transfert des attributions du peuple à une assemblée composée d'un nombre restreint de députés. Un tel organisme a été créé pour la Confédération avec les particularités que commandait la forme fédérative de l'Etat.

§ 3. — L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE

L'Assemblée Fédérale constitue en quelque sorte le Parlement suisse. Elle est composée de deux sections : le Conseil National, qui représente la nation suisse dans son ensemble, et le Conseil des Etats, qui représente les différents cantons. Les membres du Conseil National sont élus pour quatre ans, ceux du Conseil des Etats sont désignés par les cantons suivant des règles et pour une durée variables.

Aux termes de l'article 71 de la Constitution, l'Assemblée est l'organe suprême de la Confédération, sous réserve des droits du peuple et des cantons.

Dans la plupart des cantons, l'Assemblée a délégué une partie de ses pouvoirs à un corps permanent qui constitue l'organe exécutif. La Fédération comporte de même, en plus de l'Assemblée, et recevant d'elle la plupart de ses pouvoirs, un conseil permanent.

§ 4. — LE CONSEIL FÉDÉRAL

L'organe exécutif de la Confédération est le Conseil fédéral, nommé pour quatre ans par l'Assemblée fédérale et indéfiniment rééligible (1). Les délibérations du Conseil fédéral sont dirigées par un Conseiller nommé pour un an par l'Assemblée elle-même. Le Président de la Confédération Helvétique, en dehors de ses attributions de représentant de l'Etat, n'a pas de pouvoirs supérieurs à ceux des autres membres du Conseil.

Le système admis en Suisse est donc celui de l'exécutif collégial. A l'origine, chaque conseiller devait examiner toutes les affaires de la compétence du Conseil fédéral, mais peu à peu, avec l'accroissement des attributions de l'Etat, cette exigence a été abandonnée et, depuis 1914, le Conseil fédéral a la possibilité de déléguer certaines matières aux départements fédéraux.

§ 5. — LES CARACTÉRISTIQUES DE L'EXÉCUTIF SUISSE

L'exécutif suisse est investi du minimum de pouvoirs nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre établi et une bonne administration de la Confédération ; il apparaît beaucoup plus comme un agent d'exécution de l'Assemblée fédérale que comme un pouvoir distinct du législatif. La plupart des attri-

(1) Aux termes de l'article 95 de la Constitution, le Conseil fédéral exerce « l'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération ».

butions du Conseil fédéral ont pour origine les nécessités qui ont obligé l'Assemblée fédérale à lui déléguer l'exercice d'une partie de ses pouvoirs.

Le Conseil fédéral agit sous le contrôle de l'Assemblée fédérale à laquelle il doit rendre compte périodiquement de sa gestion. Ce contrôle s'exerce non pas comme dans les Etats à régime parlementaire sur la personne des membres du Gouvernement, mais sur leurs actes.

La question de savoir si l'Assemblée peut se substituer au Conseil pour l'exercice des matières déléguées et si elle peut modifier ou abroger les actes du Conseil est discutée en doctrine. Il semble que l'opinion de FLEINER (2), qui admet l'affirmative, soit conforme à la tradition suisse de la subordination de l'exécutif au législatif.

SECTION II

Les différentes catégories de normes juridiques

L'ordre juridique suisse est constitué par quatre espèces de règles : les lois constitutionnelles, les lois ordinaires, les arrêtés fédéraux et les actes du pouvoir exécutif. De plus, il tend à se former en Suisse une réglementation corporative, sous le contrôle des autorités fédérales. Ces différentes règles sont, en

(2) *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 170, note 29. Opinion contraire BURCKHARDT, *Kommentar*, p. 695.

principe, subordonnées les unes aux autres en considération de la hiérarchie des organes qui concourent à leur élaboration. La répartition des matières régies entre les différentes sortes de règles n'est pas toujours assurée avec une précision rigoureuse (3). Aussi allons-nous envisager l'ordre juridique suisse surtout du point de vue formel.

§ 1. — LES LOIS CONSTITUTIONNELLES

La Suisse est un Etat à constitution rigide, toutes les autorités tiennent leur compétence directement ou indirectement de la Constitution (4). L'élaboration des lois constitutionnelles requiert le concours de la majorité des cantons et du peuple, et, depuis 1891, l'initiative populaire en matière constitutionnelle est admise.

L'Assemblée fédérale, si elle ne joue pas toujours un rôle très important dans la procédure de révision constitutionnelle est, par contre, seule qualifiée pour

(3) Voir notamment REBER, *Das Notrecht des Staates*, p. 105 et suiv.

(4) GIACOMETTI en conclut, à juste titre, qu'il ne saurait y avoir de droit en dehors de la Constitution. Voir notamment *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, p. 62.

En ce sens également, REBER, *Das Notrecht des Staates*, p. 32.

En sens contraire, HIs, *Zur Frage des staatsrechtlichen Charakters des Bundesbeschlusses*, vom 3, August 1914, p. 295 et suiv., et, d'une façon générale, les partisans du droit de nécessité, v. p. 91 et suiv.

BURCKHARDT, *L'Etat et le droit*, p. 163, admet également qu'il n'y a pas de droit au-dessus de la Constitution ; mais il pense que « les compétences doivent être interprétées et appliquées de telle façon qu'elles s'harmonisent entre elles, sans produire de heurts et sans laisser de lacunes ». V. ci-après, p. 91 et suiv.

interpréter la loi fondamentale de la Confédération. C'est ce qui résulte de l'interprétation admise en Suisse de l'article 113 de la Constitution aux termes duquel le tribunal fédéral doit appliquer les lois fédérales et les arrêtés fédéraux ayant une portée générale, sans pouvoir en apprécier la constitutionnalité.

Du point de vue matériel, la Constitution contient un grand nombre de dispositions qui feraient l'objet en France de lois ordinaires ou même de décrets ; il en résulte une limitation assez étroite des organes législatif et exécutif. Par contre, pour certaines matières, notamment dans les domaines économique et social, les compétences qu'elle reconnaît aux autorités fédérales sont insuffisantes pour leur permettre, dans certaines circonstances, de prendre toutes les décisions nécessaires.

§ 2. — LES LOIS FÉDÉRALES

Les lois fédérales sont l'œuvre de l'Assemblée contrôlée par le peuple et les cantons. A la différence de ce qui a lieu en matière constitutionnelle, l'initiative populaire n'est pas admise en matière législative. L'intervention du peuple et des cantons en cette matière s'exerce par l'institution du referendum facultatif. Lorsqu'une loi a été votée par l'Assemblée, 30.000 citoyens ou 8 cantons peuvent, pendant un délai de trois mois, exiger qu'elle soit soumise au referendum.

§ 3. — LES ARRÊTÉS FÉDÉRAUX

Du point de vue formel, il convient de distinguer parmi les actes de l'Assemblée, à côté des lois fédérales, deux autres catégories d'actes : les arrêtés fédéraux simples et les arrêtés fédéraux ayant une portée générale. Les premiers ne sont jamais soumis au referendum, les seconds, au contraire, peuvent y être soumis dans les mêmes conditions que les lois fédérales, à moins que l'Assemblée ne les ait déclarés urgents, auquel cas ils échappent complètement au referendum facultatif. D'autre part, le tribunal fédéral pourrait apprécier la constitutionnalité des arrêtés fédéraux simples, alors que l'article 113 de la Constitution lui interdit un tel examen à l'égard des arrêtés fédéraux ayant une portée générale. La doctrine suisse est divisée sur la question de savoir s'il existe une répartition des matières entre les lois et les différentes catégories d'arrêtés fédéraux (5). La plupart

(5) Dans l'esprit des constituants de 1874, il semble qu'une telle répartition ait existé. C'est à l'Assemblée qu'est confié « le soin de décider elle-même dans chaque cas spécial si un décret législatif est une loi ou un « arrêté suivant la nature des dispositions qui y sont contenues ». F. F., 1874, I, p. 927.

SÉEGER, *Zur Lehre vom formellen und materiellen Gesetz im Schweizerischen Bundesstaatsrecht*, p. 361, remarque qu'il résulte des termes de la Constitution de 1848 que les actes correspondant aux nouvelles attributions de l'autorité centrale doivent être pris dans la forme des lois. Doit-on en conclure que les arrêtés fédéraux sont réservés aux matières anciennement dévolues à la diète ?

Cette question, qui ne présentait pas grand intérêt sous la constitution de 1848, a pris une importance politique considérable sous la constitution de 1874 qui a introduit le referendum auquel peuvent échapper les arrêtés fédéraux.

Remarquons qu'il était à peu près inévitable qu'une confusion se pro-

des auteurs suisses enseignent que les lois doivent être prises au sens matériel de règles de droit (6). Pourtant, quelques auteurs (7) pensent qu'il existe des règles de droit secondaires qui peuvent être incorporées dans des arrêtés. Il resterait à savoir quel est le criterium entre les règles de droit primaires et les règles de droit secondaires. Il ne semble pas qu'il soit possible de trouver entre les unes et les autres une différence de nature qui permette de les répartir avec précision entre la loi et l'arrêté, mais seulement une différence de degré dans l'abstraction.

Le texte de l'article 89, alinéa 2, a sur ce point été interprété de deux façons différentes en doctrine. La plupart des auteurs (notamment BURCKHARDT (8) et GUHL (9), sous réserve de l'observation qui précède), en s'appuyant sur l'interprétation grammaticale des textes allemand et italien (*allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss* *risoluzione federale* di carattere obli-

duisît, en ce qui concerne les matières régies par les lois et par les arrêtés, étant donné que ces deux catégories d'actes émanent de la même autorité et sont pris dans les mêmes formes.

(6) Voir SEEGER, *Zur Lehre vom formellen und materiellen Gesetz im schweizerischen Bundesstaatsrecht*, p. 387 et suiv.

(7) BATELLI, *Les institutions de la démocratie directe*, p. 28 et suiv ; — GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, p. 365. Voir également *Die Auslegung des schweizerischen Bundesverfassung*, p. 22. Voir également *F. F.*, 1929, I, p. 6. FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 400 et suiv. ; — GUHL, *Bundesgesetz Bundesbeschluss und Verordnung*, p. 43 ; — BURCKHARDT, *Kommentar*, p. 720 et suiv.

(8) *Kommentar*, p. 722.

(9) *Bundesgesetz Bundesbeschluss und Verordnung*, p. 43.

gatorio generale) estiment que les arrêtés fédéraux peuvent contenir des dispositions applicables à la généralité des citoyens et, par conséquent, comporter des règles de droit. FLEINER (10), au contraire, s'appuie sur le texte français (arrêtés fédéraux ayant une portée générale) pour affirmer qu'il n'est possible de prendre dans cette forme que des actes administratifs, d'une portée spécialement grande, à l'exclusion des règles de droit.

La pratique de l'Assemblée Fédérale ne paraît pas établir de distinction très nette entre les matières soumises à la loi et celles qui sont du ressort de l'arrêté. Des actes administratifs sont pris indifféremment dans l'une ou l'autre forme : on cite le cas d'une création d'emploi d'ingénieur des travaux publics par arrêté, et celui d'une création d'emploi d'adjoint au Bureau des statistiques par une loi. D'autre part, on trouve des règles de droit dans les lois et dans des arrêtés.

Une autre question est celle de savoir s'il existe, entre la loi et l'arrêté fédéral une hiérarchie, en ce sens que les lois, actes pris dans une forme plus relevée que les arrêtés, ne pourraient pas être modifiées par des arrêtés (11). CARRÉ DE MALBERG admet l'existence d'une telle hiérarchie parce que, dit-il, s'il était possible de modifier des lois à la formation desquelles

(10) *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 402 et suiv.

(11) En ce sens, consultation n° 133 du département de Justice et police du 1^{er} novembre 1919 (Salis II, p. 442).

le peuple est appelé à participer, par des arrêtés qui peuvent être pris sans la collaboration du peuple, cela équivaldrait à modifier les règles posées par la Constitution pour l'élaboration des lois, et cette modification n'ayant pas été effectuée suivant les formes prévues par la loi fondamentale serait irrégulière. D'autre part, comme le fait observer AFFOLTER (12), en dehors de l'idée de hiérarchie, le principe du parallélisme des formes semble interdire à l'assemblée de modifier une loi par un arrêté.

Pourtant quelques auteurs, notamment M. BATTELLI (13), estiment que l'article 113 de la Constitution, qui oblige le Tribunal fédéral à appliquer les arrêtés fédéraux ayant une portée générale sans lui reconnaître le droit d'en apprécier la constitutionnalité, rend légitimes les modifications d'une loi par un arrêté fédéral. Et, en fait, bien que cette pratique soit rare, l'Assemblée fédérale a quelquefois modifié des lois par des arrêtés ; on cite notamment l'exemple de la loi sur la Police des Forêts, qui a été modifiée par un arrêté fédéral.

Ajoutons qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juin 1874 sur la votation populaire, sur les lois et arrêtés fédéraux : « La décision constatant qu'un
« arrêté fédéral n'a pas de portée générale ou revêt
« un caractère d'urgence, est du ressort de l'Assem-

(12) *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, p. 147 ; dans le même sens, HOERNI, *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 44 et suiv.

(13) *Les institutions de la démocratie directe*, p. 28 et suiv.

« blée fédérale, elle doit être chaque fois formelle-
ment annexée à l'arrêté lui-même ».

Quant à la question de savoir si un arrêté fédéral a, ou non, une portée générale, elle ne soulève le plus souvent pas de difficulté ; le contenu de l'acte permet, en effet, de déterminer dans quelle catégorie il doit être classé.

§ 4. — LES ACTES DU CONSEIL FÉDÉRAL

La terminologie suisse en cette matière est peu claire (14). On désigne indifféremment les actes réglementaires du Conseil fédéral des noms d'ordonnances, d'ordonnances d'exécution, d'arrêtés. Il importe de distinguer parmi les actes du Conseil fédéral ceux qu'il prend en vertu de pouvoirs propres et ceux que l'Assemblée fédérale l'invite à prendre.

On admet généralement en doctrine que le Conseil fédéral est normalement compétent pour prendre des dispositions en matière administrative et des ordonnances de police. Les auteurs distinguent les décisions contenant des règles de droit « *Rechtsverordnungen* », de celles qui ne contiennent que des mesures administratives, « *Verwaltungsverordnungen* ». Les premières ne sont en principe que de la compétence de l'Assemblée fédérale. Mais comme il est impossible de limiter la compétence du Conseil à une simple

(14) BATTELLI, *L'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en Suisse*, p. 613, note 3.

exécution des lois, force est bien de lui reconnaître le droit, dans certains cas, de prendre des décisions contenant des règles de droit.

La question du fondement du pouvoir réglementaire du Conseil fédéral est discutée en doctrine. On peut distinguer à ce sujet deux courants d'opinions. Suivant une première théorie, le pouvoir réglementaire est accordé expressément au Conseil fédéral par l'article 102 de la Constitution (15). Une seconde doctrine enseigne que le pouvoir réglementaire du Conseil fédéral n'est jamais fondé que sur une délégation de l'Assemblée fédérale (16). Nous verrons que pratiquement le Conseil fédéral, en période de nécessité, a pris de sa propre initiative des règlements en s'appuyant sur l'article 102 de la Constitution (17). Il resterait à préciser quelles sont exactement les matières dans lesquelles le Conseil fédéral peut légiférer et ce qu'il faut entendre exactement par règle de droit (Rechtssatz).

Les pouvoirs de police du Conseil fédéral lui sont

(15) Consultation du département fédéral de justice du 21 janvier 1902. Salis II, N° 376 a. SCHOLLENBERGER, *Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft*, p. 548 ; — LAMPERT, *Das schweizerische Bundesstaatsrecht*, p. 124 ; — BOSSARD, *Das Verhältnis zwischen Bundesversammlung und Bundesrat*, p. 162 et suiv. ; — SCHINDLER, *Die selbständige Polizeiverordnungen*, p. 305 et suiv.

(16) BLUMER-MOREL, *Handbuch*, p. 89 ; — BURCKHARDT, *Kommentar*, p. 683 et suiv. ; — FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 411 et suiv. ; — AFFOLTER, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, p. 120 ; — GUHL, *Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung*, p. 85 et suiv. ; — BATELLI, *L'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en Suisse*, p. 613 et suiv. ; — RUCK, *Schweizerisches Staatsrecht*, p. 121 et suiv.

(17) Voir ci-après p. 80.

accordés par l'article 102 chiffre 10 de la Constitution, aux termes duquel il est chargé de « veiller à la « sûreté intérieure de la Confédération, au maintien « de la tranquillité et de l'ordre » (18).

La notion des règles de droit (*Rechtssatz*) a été étudiée par un grand nombre d'auteurs, principalement de langue allemande. Sa caractéristique n'est pas, comme on l'affirme quelquefois, de s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes. Suivant LABAND et JELLINCK, il peut très bien y avoir des *Rechtssätze* qui ne s'appliquent qu'à un cas déterminé et ne se réalisent qu'une seule fois. Un *Rechtssatz*, c'est une règle qui, par ordre, interdiction ou permission, contient des dispositions limitant juridiquement l'action des personnes physiques ou morales les unes par rapport aux autres (19). En principe donc, de telles dispositions ne devraient faire l'objet que de lois ou d'arrêtés fédéraux soumis au referendum.

La question de savoir si l'Assemblée fédérale peut modifier les ordonnances prises par le Conseil en vertu de ses pouvoirs propres est discutée. Plusieurs auteurs estiment qu'un tel pouvoir doit être reconnu à l'Assemblée fédérale pour les ordonnances prises en vertu d'une délégation spéciale de l'Assemblée (20).

(18) Voir SCHINDLER, *Die Selbständige Polizeiverordnungen nach schweizerischen Staatsrecht*.

(19) SEEGER, *Zur Lehre von formellen und materiellen Gesetz im schweizerischen Bundesstaatsrecht*; — GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, p. 361.

(20) GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht*, p. 397.

La pratique des autorités fédérales consacre le droit pour l'assemblée de déléguer ses pouvoirs au Conseil pour régir certaines matières. Nous aurons à rechercher dans quelle mesure cette pratique peut être justifiée en droit (21). A la différence des ordonnances prises par le Conseil fédéral en vertu de ses pouvoirs propres, les décisions qu'il prend sur délégation de l'Assemblée constituent des actes législatifs, dont l'examen de la régularité échappe au contrôle des tribunaux parce que, suivant la théorie de la délégation de pouvoirs, ils participent de la nature des actes de l'Assemblée.

§ 5. — LES DISPOSITIONS D'ORDRE CORPORATIF

De plus en plus les groupements privés sont appelés à régler dans leur domaine propre certaines matières pour lesquelles l'Etat n'a pas la compétence technique nécessaire. Comme le remarque le Conseil fédéral dans son message du 10 septembre 1937 (22) : « La vie économique s'est à tel point compliquée et « les compétences se différencient tant d'une branche « à l'autre et d'un régime à l'autre, qu'il devient « presque impossible au législateur de faire la part « de cette diversité dans des prescriptions ». Aussi, lorsque des groupements privés ont arrêté des dispositions sur tel ou tel objet de leur compétence, « mais

(21) Voir p. 91 et suiv.

(22) *F. F.*, 1937, p. 845 et suiv. Voir également *F. F.*, 1935, II, p. 533 et suiv.

« qu'ils ne parviennent pas à en imposer l'exécution,
« il est assez naturel que l'Etat, au lieu de faire acte
« d'autorité, se borne à déclarer obligatoire pour
« toutes les branches professionnelles en cause les
« dispositions qui ont été librement établies par une
« partie des intéressés ».

En conséquence, l'Etat fait appel aux groupements particuliers pour régler certaines matières. Cette collaboration d'organismes privés avec la puissance publique se manifeste de deux façons principales. L'Etat peut, en premier lieu, charger des associations de régler certaines matières de leur compétence. C'est ainsi que l'organisation des caisses d'assurance maladie ou d'assurance chômage est le plus souvent confiée aux groupements intéressés. De même, les lois sur la formation professionnelle autorisent les associations privées à faire passer des examens de fin d'apprentissage et des examens professionnels supérieurs à tous les candidats de la profession, même s'ils n'appartiennent pas à l'association. L'Etat peut en second lieu donner force obligatoire à des accords ou à des décisions de groupements privés. C'est le principe qui est à la base des conventions collectives de travail, il est de plus en plus appliqué pour des matières d'ordre économique ou social très diverses.

Les dispositions qui reçoivent ainsi la force obligatoire sont, en principe, d'une application régionale ou professionnelle. Cette technique législative nouvelle se justifie dans la mesure où il n'est pas possible

de prendre des dispositions applicables à l'ensemble des ressortissants de l'Etat.

Bien que cette technique d'élaboration des mesures réglementaires ne soit pas prévue par la Constitution, on doit admettre qu'elle est parfaitement régulière, les autorités de l'Etat étant toujours libres de confier à des organismes compétents le soin de fixer le contenu matériel des règles auxquelles elles donnent ensuite force obligatoire.

CHAPITRE II

LA PRATIQUE DES PLEINS POUVOIRS PAR LES AUTORITES FEDERALES

C'est une règle générale d'ordre sociologique que, lorsqu'une nation constituée en Etat est menacée dans son intégrité, son indépendance ou dans ses intérêts essentiels, les individus et les collectivités inférieures qui la composent acceptent de nouveaux sacrifices à la communauté. La satisfaction du sens national, c'est-à-dire de la volonté qu'ont les individus de vivre en commun conformément à leurs traditions, rend alors indispensable une limitation de leurs libertés et de leurs droits.

Les premières ligues formées entre les cantons suisses pour lutter contre les grands princes voisins sont une illustration de cette règle. On pourrait montrer que ces alliances, très étroites au moment du danger, se relâchaient généralement lorsque celui-ci était écarté, pour renaître à nouveau et se renforcer lorsqu'une nouvelle attaque semblait imminente.

Sous la Première République Helvétique de 1798, les autorités suisses ont eu à renforcer les pouvoirs accordés au Gouvernement pour parer aux dangers politiques et économiques dont le pays était menacé par la deuxième Coalition dirigée contre la France.

Le 22 février 1799, les Conseils accordèrent au Directoire des pleins pouvoirs illimités, à charge pour lui de rendre compte toutes les semaines de la situation (1).

La Révolution de 1847, dont les causes apparentes sont d'ordre religieux, peut être interprétée comme une lutte de la nation suisse pour obtenir un statut juridique nouveau lui permettant de se rendre indépendante vis-à-vis des Etats garants du Pacte de 1815 et d'améliorer sa situation économique intérieure. Ces résultats, une fois obtenus, ne pouvaient être maintenus qu'au prix d'une limitation des libertés cantonales réalisées par la Constitution de 1848 qui transforme la Confédération en Etat fédéral.

Depuis 1848, les pouvoirs publics ont été placés assez souvent dans des situations difficiles qui ont amené l'Assemblée fédérale à exercer des pouvoirs extraordinaires et à renforcer les attributions du Conseil. Il importe de préciser quelles ont été ces difficultés et par quels moyens d'ordre juridique le Gouvernement fédéral y a paré.

Il est sans intérêt de distinguer pour cette étude les événements qui se sont déroulés sous l'empire de la Constitution de 1848, de ceux qui se sont produits depuis l'entrée en vigueur de la Constitution actuelle de 1874. Cette dernière, en effet, en introduisant dans les institutions suisses le referendum, n'a pas modifié

(1) Voir Hts, *Geschichte des neuern schweizerischen Staatsrechts*, t. I, p. 252.

de façon notable les principes admis par la précédente concernant la répartition des compétences entre l'Assemblée et le Conseil fédéral.

Nous examinerons successivement les événements d'ordre politique, puis les événements d'ordre économique qui ont motivé l'institution des pleins pouvoirs.

SECTION I

L'institution des pleins pouvoirs dans les circonstances politiques exceptionnelles

§ 1. — LES CONFLITS INTERNATIONAUX JUSQU'EN 1914

Au cours de la période qui s'étend de la Constitution de l'Etat suisse moderne en 1848 à la guerre de 1914, la Confédération a été menacée à plusieurs reprises dans ses intérêts essentiels par des puissances étrangères. Mais à aucun moment de cette période, les autorités fédérales n'ont eu à utiliser les pouvoirs extraordinaires qui leur ont été accordés.

Au lendemain de la Révolution de 1848, les relations entre la Suisse et l'Autriche, déjà tendues depuis la guerre civile au cours de laquelle le Gouvernement autrichien avait secrètement encouragé le Sonderbund, devinrent de plus en plus délicates. Plusieurs nationalistes italiens, notamment MAZZINI, s'étaient en effet réfugiés dans le Tessin où ils pouvaient impunément conspirer contre l'Autriche. En 1849, des

incidents ayant eu lieu à la frontière allemande, les autorités fédérales, par crainte que l'indépendance de la Suisse ne fût menacée, furent amenées à prendre des mesures de sécurité pour parer à toute éventualité (2). Par décret du 30 juin 1849 (3), l'Assemblée autorisa le Conseil fédéral à lever des troupes et lui délégua le pouvoir de prendre toutes les mesures que la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse aurait pu rendre nécessaires, le recours à l'impôt et aux réquisitions étant expressément autorisé. Les dispositions de ce décret furent renouvelées le 6 août 1849, mais les circonstances n'obligèrent pas le Conseil fédéral à user des pouvoirs extraordinaires dont il avait été investi.

En 1853, l'ordre constitutionnel est à nouveau modifié. Le Gouvernement autrichien proteste auprès de l'Etat suisse contre des mesures concernant des ordres religieux, prises par le canton du Tessin, et prend à l'égard de ce canton des mesures de blocus. Le Conseil fédéral, dans son message du 8 juillet 1853, expose à l'Assemblée l'état de négociations, en signalant le risque que l'attitude du Gouvernement autrichien fait courir à l'indépendance de la Suisse, et il demande à être investi des pouvoirs extraordinaires. C'est dans ces circonstances que fut pris l'arrêté du 3 août 1853 (3 bis) qui contient les dispositions suivantes. Le Conseil fédéral, auquel un crédit illimité

(2) Voir PICAVET, *Une démocratie historique, la Suisse*, p. 193.

(3) (3 bis) Voir WALDKIRSCH, *Die Notverordnungen*, p. 25.

est accordé, est chargé de compléter les moyens de défense de la Confédération et de porter remède à la situation des citoyens suisses lésés par les mesures de blocus du gouvernement autrichien. Ces pouvoirs sont maintenus au Conseil « tant qu'il le jugera nécessaire ». L'assemblée fait ainsi retomber sur le Conseil toute la responsabilité des mesures à prendre en ces circonstances difficiles. L'article 1^{er} de l'arrêté dont il s'agit décide, de plus, que « l'Assemblée fédérale, dans l'attente que le Conseil fédéral fera tout ce qu'exige le maintien des droits, de l'honneur et de l'indépendance de la Suisse, ne croit pas, dans les circonstances actuelles, devoir donner de directions au Conseil fédéral pour la tractation ultérieure de cette affaire ».

Trois ans plus tard, l'indépendance de la Suisse fut encore menacée, obligeant les autorités fédérales à prendre à nouveau des dispositions exceptionnelles de sécurité. La Prusse, qui n'avait pu se résoudre à renoncer à ses droits sur l'ancienne principauté de Neuchâtel, y encourageait, en sous main, des menées royalistes. En septembre 1856, une insurrection particulièrement grave mit pendant quelque temps le Locle et Neuchâtel entre les mains des royalistes. Ceux-ci ayant été emprisonnés, la Prusse prit l'initiative de rompre les relations diplomatiques avec la Suisse. On put craindre, au cours des négociations pénibles qui suivirent et auxquelles prirent part la

France, l'Angleterre et la Russie, que la guerre n'éclatât entre la Prusse et la Suisse (4).

Le Conseil fédéral, dans son message du 26 décembre 1856 (5) demanda à l'Assemblée un renforcement de ses pouvoirs, qui lui fut accordé par l'arrêté du 30 décembre 1856 (6). Les moyens financiers nécessaires étaient accordés par cet arrêté au Conseil qui était, en outre, autorisé à contracter des emprunts. L'article 2 de cet arrêté approuvait les mesures provisoires prises par le Conseil et chargeait ce dernier de pourvoir à toutes les dispositions jugées nécessaires pour défendre la patrie jusqu'à la dernière extrémité dans le cas où une solution honorable n'aurait pu être obtenue.

En avril 1859, l'Autriche alarmée des préparatifs militaires du Piémont pour réaliser l'unité italienne, adressa à cet Etat un ultimatum qui déclencha la

(4) Voir PICAVET, *Une démocratie historique, la Suisse*, p. 193.

(5) *F. F.*, 1856, II, p. 727.

(6) Arrêté du 30 décembre 1856 (*R. O.*, t. V, p. 479).

1° Afin d'amener une solution pacifique de la question neuchâteloise, le Conseil fédéral continuera à prêter les mains, ainsi qu'il l'a fait jusqu'à présent, à tous les moyens compatibles avec l'honneur et la dignité de la Suisse et qui seraient propres à procurer la reconnaissance de l'indépendance complète de Neuchâtel.

2° Les levées militaires ordonnées par le Conseil fédéral et les autres mesures de sûreté, prises par lui sont approuvées. Il est chargé de pourvoir à toutes les dispositions ultérieures jugées nécessaires pour défendre la patrie jusqu'à la dernière extrémité, dans le cas où une solution honorable et pacifique ne pourrait pas être obtenue. Un crédit illimité lui est ouvert pour faire face aux dépenses.

3° Le Conseil fédéral est autorisé à négocier et à conclure définitivement pour le compte de la Confédération les emprunts nécessaires.

4° Le Conseil fédéral est chargé de porter par les voies convenables le présent arrêté à la connaissance des cantons et du peuple suisse.

guerre entre l'Autriche d'une part, et le Piémont et la France d'autre part. La Suisse, qui redoutait l'irrédentisme du Tessin, et dans laquelle une grande partie de l'opinion publique demandait l'annexion de la Savoie, dut prendre à nouveau des mesures extraordinaires pour rendre effective sa neutralité, garantir son indépendance et prévenir les troubles intérieurs (7). Le Conseil fédéral, dans son message du 29 avril 1859 (8) demanda à être investi des pleins pouvoirs, qui lui furent accordés par l'arrêté fédéral du 5 mai 1859 (9). Cette décision approuve les mesu-

(7) Voir PICAVET, *Une démocratie historique, La Suisse*, p. 193.

(8) *F. F.*, 1859, I, p. 427.

(9) Arrêté du 5 mai 1859 (*R. O.*, t. VI, p. 223).

1° La déclaration faite par le Conseil fédéral en date du 14 mars 1859 adressée aux puissances signataires des traités de 1815 et aux Etats voisins de la Suisse, portant que la Confédération suisse restera neutre dans la guerre qui se prépare entre les puissances limitrophes et qu'elle défendra sa neutralité et l'intégrité de son territoire par tous les moyens dont elle dispose, est confirmée.

2° Les levées de troupes ordonnées par le Conseil fédéral et les dépenses arrêtées provisoirement pour des préparatifs militaires sont approuvées. Il en est de même des restrictions mises à l'exportation des chevaux par l'augmentation du droit de sortie, pour aussi longtemps que le Conseil fédéral jugera nécessaire de maintenir ces mesures.

3° Le Conseil fédéral est en outre autorisé à lever toutes les troupes nécessaires pour maintenir la neutralité de la Suisse et pourvoir à la sûreté de son territoire. Il est pareillement autorisé à prendre toutes les dépenses qu'il jugera opportunes.

4° Un crédit illimité est ouvert au Conseil fédéral pour couvrir les frais qu'entraînera l'application des pleins pouvoirs accordés par l'article précédent. Il est spécialement autorisé à contracter des emprunts qui pourraient devenir nécessaires.

5° L'Assemblée fédérale procédera immédiatement à la nomination du commandant en chef de l'armée suisse, ainsi qu'à celle du Chef d'état-major général. Le Conseil fédéral appellera le commandant en chef en activité de service aussitôt qu'il le jugera nécessaire. Le Conseil fédéral est autorisé à rédiger les instructions du commandant en chef, dans le sens et dans l'esprit de la déclaration confirmée à l'article 1^{er} du présent arrêté et à recevoir de lui le serment prescrit par la loi.

res provisoires prises par le Conseil fédéral, ouvre à ce dernier un crédit illimité, et l'autorise à contracter des emprunts. Le Conseil fédéral est, en outre, autorisé à lever toutes les troupes nécessaires pour maintenir la neutralité de la Suisse et pourvoir à la sûreté de son territoire ; il est pareillement autorisé à prendre toutes les mesures de défense qu'il jugera opportunes. Pour la première fois dans l'histoire des pleins pouvoirs (10), l'arrêté du 5 mai 1859 organise le contrôle de l'Assemblée fédérale sur le Conseil en décidant que le Conseil devra rendre compte à l'Assemblée, dans sa prochaine réunion, de l'usage qu'il aura fait des pleins pouvoirs et en ajoutant que si les événements prenaient une tournure menaçante, l'Assemblée devrait être convoquée sans délai. Bien que le Conseil n'ait pas eu, en la circonstance, à faire usage des pouvoirs exceptionnels qui lui avaient été conférés, il présenta un rapport sur l'exercice de ses pouvoirs, et l'Assemblée fédérale, par arrêté du 28 juillet 1859, approuva le rapport et supprima les pleins pouvoirs devenus inutiles.

Des mesures spéciales furent encore prises par la Confédération lors de l'annexion, par le Piémont, des Etats de l'Italie du Nord en raison de l'intérêt politi-

6° Le Conseil fédéral rendra compte à l'assemblée fédérale, dans sa prochaine réunion, de l'usage qu'il aura fait des pleins pouvoirs qui lui sont conférés par le présent arrêté. Si les événements prenaient une tournure menaçante, l'Assemblée fédérale sera convoquée sans délai.

7° Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de cet arrêté.

(10) Si l'on met à part les dispositions prises en 1799.

que et militaire que présentait pour la Suisse la Savoie qui devait revenir, après plébiscite, à la France, en compensation des services rendus au Piémont. En 1859, la Suisse avait demandé, sans succès, le droit d'occuper la Savoie, et quelques exaltés avaient tenté une entreprise contre Thonon et Evian. Il était en conséquence prudent de prendre des mesures de précaution particulières au moment où allait se réaliser le transfert de ce territoire. C'est pourquoi le 2 avril 1860, le Conseil fédéral demanda les pleins pouvoirs (11). L'arrêté fédéral du 4 avril 1860 (12) les lui accorda en même temps qu'il approuvait les mesures provisoires prises par le Conseil.

La convocation de l'Assemblée était prévue pour le cas où des levées militaires auraient lieu, ou que d'autres circonstances graves vinssent à surgir. Ces dispositions furent renouvelées par l'arrêté du 19 juillet 1860.

La guerre de 1870 vint à nouveau obliger les autorités fédérales à renforcer temporairement les

(11) *F. F.*, 1860, I, p. 531.

(12) Arrêté du 4 avril 1860 (*R. O.*, t. VI, p. 464).

1° Les mesures décrétées jusqu'à présent par le Conseil fédéral sont approuvées et le crédit nécessaire à cet effet est accordé.

2° Le Conseil fédéral continuera à défendre énergiquement les droits et intérêts de la Suisse à l'égard des provinces neutralisées, et en particulier à faire ses efforts pour qu'il ne soit rien changé au *statu quo* avant que l'entente ait eu lieu. Il lui est donné pleins pouvoirs pour faire usage de tous les moyens nécessaires dans ce but.

3° Pour le cas où des levées militaires auraient lieu ultérieurement ou que d'autres circonstances graves vinssent à surgir, le Conseil fédéral convoquera à nouveau et immédiatement l'assemblée fédérale. En attendant, l'assemblée prononce son ajournement.

4° Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de cet arrêté.

pouvoirs du Gouvernement. L'arrêté du 16 juillet 1870 (13) approuve les mesures provisoires prises par le Conseil fédéral et autorise ce dernier à lever de nouvelles troupes et à prendre toutes les mesures de défense qu'il jugera nécessaires. Un crédit illimité est ouvert au Conseil, en même temps que l'autorisation lui est donnée de contracter des emprunts, sans limitation. Le Conseil fédéral doit rendre compte à l'Assemblée fédérale dans sa prochaine réunion de l'usage qu'il aura fait des pleins pouvoirs.

Un rapport fut présenté par le Conseil à l'Assemblée le 8 décembre 1870 et fut approuvé par arrêté du 22 décembre suivant. Ce dernier arrêté confirme expressément les pleins pouvoirs et invite le Conseil

(13) Arrêté du 16 juillet 1870.

1° La Confédération suisse, pendant la guerre qui va éclater, défendra sa neutralité et l'intégrité de son territoire par tous les moyens dont elle dispose. Le Conseil fédéral est invité à communiquer cette déclaration aux gouvernements des parties belligérantes, ainsi qu'à ceux des puissances signataires et garantes des traités de 1815.

2° Les levées de troupes ordonnées par le Conseil fédéral sont approuvées.

3° Le Conseil fédéral est en outre autorisé à lever les troupes nécessaires pour maintenir la neutralité de la Suisse et pourvoir à la sûreté de son territoire. Il est pareillement autorisé à prendre toutes les mesures de défense qu'il jugerait opportunes.

4° Un crédit illimité est ouvert au Conseil fédéral pour couvrir les frais qu'entraînera l'application des pleins pouvoirs accordés par l'article précédent. Il est spécialement autorisé à contracter les emprunts qui pourraient devenir nécessaires.

5° L'Assemblée fédérale procédera immédiatement à la nomination du commandant en chef de l'armée suisse ainsi qu'à celle du chef de l'état-major général.

6° Le Conseil fédéral rendra compte à l'Assemblée fédérale dans sa prochaine réunion, de l'usage qu'il aura fait des pleins pouvoirs qui lui sont conférés par le présent arrêté.

7° Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de cet arrêté.

fédéral à présenter un rapport sur l'usage qu'il aura fait de ces nouveaux pleins pouvoirs.

Sous le régime de la Constitution de 1848, la coutume s'était ainsi établie, en période de difficultés politiques exceptionnelles, mettant l'indépendance ou la neutralité de la Suisse en péril, d'accorder des pouvoirs spéciaux au Conseil fédéral et d'organiser le contrôle de l'Assemblée sur le Conseil en obligeant ce dernier à présenter un rapport extraordinaire sur l'exercice de ses pleins pouvoirs, l'Assemblée se réservant, le cas échéant, de modifier les pleins pouvoirs accordés ou au contraire, de les confirmer lors de l'examen de chaque rapport. Il ne semble pas douteux que l'Assemblée fédérale, dans chacun des cas que nous avons examinés, ait conféré au Conseil fédéral le pouvoir de prendre par ordonnance des mesures d'ordre très divers, y compris des dispositions législatives allant à l'encontre des dispositions déjà existantes, bien que les termes des arrêtés décrétant les pleins pouvoirs aient été, la plupart du temps, très vagues.

Le fait que les circonstances n'ont jamais obligé le Conseil fédéral à prendre des ordonnances de nécessité proprement dites, c'est-à-dire des décisions allant à l'encontre de l'ordre juridique normal, explique que les constituants de 1874 n'aient pas prévu une procédure constitutionnelle spéciale permettant de déroger en temps de crise aux règles ordinaires de compétence.

§ 2. — LA GUERRE DE 1914

Ce n'est qu'en 1914 que les autorités suisses ont dû faire usage des pleins pouvoirs. En fin juillet 1914, le Conseil fédéral, devant la menace de guerre, prend un certain nombre de mesures qui sortent de ses attributions, il mobilise notamment une partie de l'armée. Le 31 juillet, il convoque l'Assemblée fédérale en session extraordinaire pour lui demander d'approuver les mesures provisoires déjà prises et de lui accorder des pouvoirs spéciaux ainsi que des crédits suffisants pour faire face aux dépenses à prévoir pour garantir l'indépendance et la neutralité de la Suisse. A la demande du Conseil fédéral, l'Assemblée vote, à l'unanimité dans les deux conseils, un arrêté lui accordant les pleins pouvoirs (14).

Aux termes de cet arrêté, en date du 3 août 1914 (15), l'Assemblée fédérale donne pouvoir illimité

(14) L'adoption de cet arrêté n'a rencontré aucune opposition à l'assemblée. V. RUCHTI, *Geschichte der Schweiz während des Weltkrieges*, p. 22 et suiv.

(15) Arrêté du 3 août 1914 (R. O., 1914, p. 347).

ART. 1^{er}. — La Confédération suisse déclare sa ferme volonté de maintenir sa neutralité dans la guerre imminente. Le Conseil fédéral est autorisé à porter, dans la forme qu'il jugera convenable, cette déclaration de neutralité à la connaissance des parties belligérantes et des puissances qui ont reconnu la neutralité de la Suisse et l'inviolabilité de son territoire.

ART. 2. — L'Assemblée fédérale approuve la mobilisation générale décrétée par le Conseil fédéral.

ART. 3. — L'Assemblée fédérale donne pouvoir illimité au Conseil fédéral de prendre toutes les mesures nécessaires à assurer la sécurité, l'intégrité et la neutralité de la Suisse et à sauvegarder le crédit et les intérêts économiques du pays et, en particulier, à assurer l'alimentation publique.

ART. 4. — A cet effet, il est ouvert au Conseil fédéral un crédit illimité. Autorisation lui est en particulier donnée de contracter les emprunts nécessaires.

ART. 5. — Le Conseil fédéral rendra compte à l'Assemblée fédérale,

au Conseil de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité, l'intégrité et la neutralité de la Suisse, ainsi que pour sauvegarder le crédit et les intérêts économiques du pays et pour permettre l'alimentation publique. Un crédit illimité est ouvert au Conseil qui est, de plus, autorisé à contracter des emprunts. Le Conseil doit rendre compte à l'Assemblée, dans sa prochaine session, de l'emploi qu'il aura fait des pouvoirs extraordinaires qui lui sont accordés.

En exécution de l'arrêté du 3 août 1914, plus de mille ordonnances (16) ont été prises par le Conseil fédéral dans les domaines les plus variés, le plus souvent en opposition avec des lois ordinaires et, dans plusieurs cas, à l'encontre de dispositions constitutionnelles.

Les pleins pouvoirs accordés au Conseil fédéral ne se justifiaient que dans la mesure où il était impossible de recourir au mode habituel d'élaboration des règles de droit. Aussi, dès que les circonstances parurent favorables à un retour à la situation normale, des demandes de plus en plus nombreuses furent faites en faveur de la suppression des pleins pouvoirs. En septembre 1916, MM. VILLEMIN et BOSSI deman-

dans sa plus prochaine session, de l'emploi qu'il aura fait des pouvoirs illimités qui lui sont accordés.

ART. 6. — Le présent arrêté, déclaré urgent, entre immédiatement en vigueur.

(16) Voir BAER, *Die Schweizerischen Kriegsverordnungen Zurich*, 1916-1918, 4 volumes.

dèrent la révision de l'arrêté du 3 août 1914 ; leur initiative ne fut pas suivie, pas plus que celle de plusieurs autres conseillers. Ce n'est qu'à partir de la session de printemps de 1918 que la question du maintien des pleins pouvoirs fit l'objet de discussions approfondies à l'Assemblée. Des postulats furent déposés au Conseil National par MM. PETER, BONHOTE, AFFOLTER, et au Conseil des Etats par M. DE MEURON (17). Le Conseil fédéral chargea le département de justice et police d'étudier la question de la limitation des pouvoirs extraordinaires. Dans un premier rapport du 22 novembre 1918, ce département estime qu'il n'y a pas lieu de supprimer ou de limiter les pleins pouvoirs ; il se prononce contre l'institution de commissions parlementaires consultatives auxquelles le Conseil fédéral devrait préalablement soumettre tous les arrêtés à prendre en faveur des pleins pouvoirs. Toutefois, il estime qu'il y aurait lieu de soumettre les questions importantes qui ne présentent pas un caractère d'urgence à une commission chargée de décider si les mesures qu'elles exigent doivent être prises par le Conseil fédéral ou par l'Assemblée. Un second rapport du département de justice et police, en date du 14 décembre 1918, conclut à la possibilité d'une limitation des pleins pouvoirs. Le 18 décembre 1918 (18), le Conseil fédéral en demande le maintien partiel.

(17) Voir BURCKHARDT-BOVET, *Le droit fédéral suisse*, I, p. 725 et suiv.

(18) *F. F.*, 1918, V, p. 733 et suiv.

Les discussions à l'Assemblée fédérale ont surtout, comme il est naturel, un caractère politique. Les adversaires des pleins pouvoirs font valoir l'étendue exceptionnelle des pouvoirs attribués au Conseil fédéral et invoquent les traditions démocratiques de la Suisse qui s'opposent à leur maintien en vigueur après la disparition des circonstances qui ont motivé les modifications de l'ordre constitutionnel. En fait, le fonctionnement normal des institutions suisses était possible, puisque dès le mois de septembre 1914, les élections au Conseil National se sont déroulées normalement et qu'à cette occasion a été votée, dans les formes régulières, une modification constitutionnelle. De plus, les compétences que le Conseil fédéral tient de la Constitution étaient largement suffisantes et il n'était pas utile de lui accorder des pouvoirs extraordinaires (19). Le Conseil fédéral et les partisans des pleins pouvoirs faisaient remarquer que la paix n'était pas signée, invoquaient les difficultés du ravitaillement et la menace du communisme. L'opinion publique, principalement dans les cantons de langue française, était de plus en plus opposée au maintien des pleins pouvoirs. C'est dans ces circons-

(19) Voir notamment les discours de M. CATTORI et de M. DE MEURON au Conseil National, *Bulletin sténographique*, 1919, pp. 155 et 187. En sens contraire, M. MULLER, *Bulletin sténographique*, 1919, p. 171.

Pour l'aspect politique des pleins pouvoirs de 1914, voir : RUCHTI, *Geschichte der Schweiz während des Weltkrieges*, p. 166 et suiv. ; — TINGSTEN, *Les pleins pouvoirs*, p. 76 et suiv. ; — JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre*, p. 266 et suiv.

tances qu'a été pris l'arrêté du 3 avril 1919 (20) qui limite les pouvoirs exceptionnels du Conseil fédéral, renforce considérablement le contrôle de l'Assemblée fédérale sur l'exercice des pleins pouvoirs, et prépare le retour à une situation normale par l'abrogation progressive des ordonnances de nécessité. La suppression des pleins pouvoirs institués à la suite des événements de 1914-1918 ne fut réalisée que par l'arrêté fédéral du 19 octobre 1921 (21). Ce texte sup-

(20) Arrêté du 3 avril 1919.

I

Sont abrogés les articles 3 et 4 de l'arrêté fédéral du 3 août 1914. Le Conseil fédéral demeure autorisé à prendre exceptionnellement les mesures absolument indispensables à la sécurité du pays et à la sauvegarde de ses intérêts économiques. Les ordonnances édictées en vertu de ces pouvoirs seront portées, accompagnées d'un rapport circonstancié, dans la plus prochaine session, à la connaissance de l'Assemblée fédérale qui décidera si elles doivent rester en vigueur.

II

Le Conseil fédéral abrogera les ordonnances édictées en vertu des articles 3 et 4 de l'arrêté du 3 août 1914 dès que leur caractère de nécessité aura disparu et que les circonstances le permettront. Il communiquera à l'Assemblée la nomenclature de celles qui demeureront applicables après le 1^{er} mai 1919. Cette nomenclature sera tenue à jour et annexée à chaque rapport sur l'exercice des pleins pouvoirs ; elle sera présentée à l'Assemblée la première fois pour la session de juin 1919. L'Assemblée désignera les ordonnances dont elle demande l'abrogation par le Conseil fédéral.

III

Le présent arrêté est déclaré urgent et entre immédiatement en vigueur.

(21) Arrêté fédéral du 19 octobre 1921.

ARTICLE PREMIER. — Les pouvoirs extraordinaires conférés au Conseil fédéral par les arrêtés fédéraux des 3 août 1914 et 3 avril 1919 sont abrogés.

ART. 2. — Demeurent provisoirement en vigueur les arrêtés et ordonnances du Conseil fédéral qui ont été antérieurement édictés par lui en vertu de ses pleins pouvoirs extraordinaires et n'ont pas encore été abrogés. Le Conseil fédéral peut modifier les arrêtés et ordonnances pour autant que la sécurité du pays ou la sauvegarde de ses intérêts économiques et l'urgence l'exigent. Ces modifications seront portées à la connaissance de l'Assemblée fédérale lors de sa prochaine réunion, avec rapport à l'appui. L'Assemblée décide si ces modifications doivent rester en vigueur. Le Conseil fédéral présentera à l'Assemblée fédérale dans ses sessions ordinaires un rapport sur

prime les pouvoirs exceptionnels qui avaient été maintenus au Conseil fédéral par l'arrêté du 3 avril 1919. Toutefois, les ordonnances de nécessité qui restent en vigueur peuvent toujours être modifiées par le Conseil fédéral, sauf à en référer à l'Assemblée, qui doit décider dans sa plus prochaine session, si ces modifications doivent être maintenues. En outre, le Conseil doit faire à l'Assemblée, pour chacune de ses sessions ordinaires, un rapport sur l'exercice des ordonnances de nécessité restant en vigueur. Un arrêté fédéral du 20 octobre 1923 (22) décide que ce rapport sera annexé au rapport de gestion du Conseil fédéral.

§ 3. — LA GUERRE DE 1939

A la fin du mois d'août 1939, il était possible de prévoir qu'une guerre mondiale allait éclater. Dans un rapport du 29 août (23) le Conseil fédéral exposa à l'Assemblée l'imminence des hostilités et la nécessité de prendre de graves mesures pour permettre au Gouvernement de maintenir la neutralité de la Suisse. Le Conseil estimait que les pouvoirs spéciaux en matière économique qui lui avaient déjà été accordés par différentes dispositions étaient insuffisants.

l'exécution des arrêtés et ordonnances encore en vigueur. Une liste de ces arrêtés et ordonnances sera jointe à ce rapport. L'Assemblée fédérale peut désigner les arrêtés et ordonnances dont elle demande la modification ou l'abrogation par le Conseil fédéral.

ART. 4. — Le présent arrêté est déclaré urgent et entre immédiatement en vigueur.

(22) R. O., 1923, p. 292.

(23) F. F., 1939, II, p. 217 et suiv.

« Les circonstances pouvant cependant se modifier
« très rapidement, il faut prévoir que les pouvoirs
« conférés au Conseil fédéral par ses actes législatifs
« ne lui permettront pas toujours d'agir au moment
« opportun. C'est pourquoi nous devons vous deman-
« der, comme nous l'avons fait en août 1914, au début
« de la guerre mondiale, de nous conférer des pou-
« voirs extraordinaires pour nous permettre de pren-
« dre à temps les mesures que les circonstances ren-
« dront indispensables. Il va sans dire qu'en usant
« de ces pouvoirs nous nous tiendrons, autant que
« faire se pourra, à la Constitution et aux lois en
« vigueur, mais le but des pouvoirs extraordinaires
« est précisément de nous permettre de nous écarter
« de ces limites. »

L'arrêté fédéral du 30 août 1939 (24) sur les me-

(24) Arrêté du 30 août 1939.

ARTICLE PREMIER. — La Confédération suisse confirme sa ferme volonté de maintenir sa neutralité dans toutes circonstances et à l'égard de tous les Etats. Le Conseil fédéral est autorisé à porter cette déclaration de neutralité à la connaissance des Etats intéressés.

ART. 2. — L'Assemblée fédérale prend acte de la mobilisation des troupes décrétée par le Conseil fédéral et l'approuve.

ART. 3. — L'assemblée fédérale donne au Conseil fédéral pouvoir et mandat de prendre les mesures nécessaires pour maintenir la sécurité, l'indépendance et la neutralité de la Suisse, pour sauvegarder le crédit et les intérêts économiques du pays et pour assurer l'alimentation publique.

ART. 4. — Les crédits nécessaires sont ouverts au Conseil fédéral. Celui-ci est en outre autorisé à contracter des emprunts.

ART. 5. — Le Conseil fédéral présentera à l'Assemblée fédérale, dans ses sessions de juin et de décembre un rapport sur les mesures qu'il aura prises en exécution du présent arrêté. L'Assemblée fédérale décide si ces mesures doivent être maintenues en vigueur.

ART. 6. — Les deux Conseils nomment des commissions permanentes qui examineront les rapports du Conseil fédéral. Celui-ci consultera si possible les commissions des deux Conseils avant de prendre des mesures importantes.

ART. 7. — Le présent arrêté entre immédiatement en vigueur.

sures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité, pris sur la proposition du Conseil fédéral, tient compte dans une large mesure des expériences de 1914. L'Assemblée donne au Conseil fédéral pouvoir et mandat de prendre les mesures nécessaires pour maintenir la sécurité, l'indépendance et la neutralité de la Suisse, pour sauvegarder le crédit et les intérêts économiques du pays et pour assurer l'alimentation publique. Des crédits extraordinaires sont ouverts au Conseil fédéral qui est, de plus, comme en 1914, autorisé à contracter des emprunts. L'Arrêté dont il s'agit contient les dispositions suivantes relatives au contrôle de l'Assemblée sur le Conseil fédéral investi des pleins pouvoirs. Le Conseil fédéral doit présenter à l'Assemblée dans ses sessions de juin et de décembre un rapport sur les mesures qu'il aura prises en exécution de ses pouvoirs spéciaux. L'Assemblée fédérale décide si ces mesures doivent être maintenues en vigueur. Les deux Conseils nomment des commissions permanentes chargées d'examiner les rapports du Conseil fédéral. Celui-ci est invité à consulter, si possible, les commissions des deux conseils avant de prendre des mesures importantes. Cette dernière disposition, qui ne figurait pas dans les projets du Conseil fédéral a été ajoutée à la demande du conseil national, pour renforcer le contrôle de l'Assemblée.

§ 4. — LES DISPOSITIONS PARTICULIÈRES
PRISES PAR LE CONSEIL FÉDÉRAL
POUR ASSURER LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

En dehors de toute habilitation de l'Assemblée, le Conseil fédéral a souvent pris par voie d'ordonnances des dispositions qui, très certainement, n'étaient pas de sa compétence normale. Citons les principales de ces ordonnances (25) : ordonnance du 12 mai 1933 (26) interdisant le port d'uniformes des partis politiques, ordonnance du 26 mars 1934 (27) créant les délits d'outrages contre l'étranger par voie de presse, ordonnances des 14 et 25 août 1936 (28) relatives au trafic des armes et du matériel de guerre destiné à l'Espagne, ordonnance du 15 août 1936 (29) interdisant de prendre part à la guerre d'Espagne, ordonnance du 3 novembre 1936 (30) contre les menées communistes. Ces décisions sont souvent prises en violation des règles constitutionnelles. En prenant ces actes, le Conseil fédéral s'est arrogé un véritable pouvoir législatif et même, dans certains cas, un pouvoir constituant.

(25) Voir GIACOMETTI, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, p. 73.

(26) R. O., 1933, p. 315.

(27) R. O., 1934, p. 867.

(28) R. O., 1936, pp. 662 et 669.

(29) R. O., 1936, p. 662.

(30) R. O., 1936, p. 843.

SECTION II

L'institution des pleins pouvoirs dans les circonstances économiques exceptionnelles

§ 1. — LES MODIFICATIONS SURVENUES

PRINCIPALEMENT DEPUIS 1914

DANS LA VIE ÉCONOMIQUE DE LA CONFÉDÉRATION

Dans tous les Etats, principalement depuis la guerre de 1914, les questions économiques sont devenues, pour des raisons diverses, de plus en plus compliquées, en même temps que le nombre des personnes et l'importance des intérêts qu'elles touchent sont devenus plus grands. Il en résulte qu'il est actuellement presque impossible d'envisager un retour à l'ordre qui s'était institué avant 1914, caractérisé par le libéralisme économique.

Les modifications de la structure économique se sont traduites dans l'ordre interne par la concentration et l'intégration des entreprises qui ont fait de certaines d'entre elles des puissances redoutables. Les relations entre patrons et ouvriers ont pris l'aspect de négociations entre des collectivités organisées. Enfin, comme le fait observer le Conseil fédéral dans son message du 10 septembre 1937, la moralité commerciale sans laquelle l'ordre économique libéral ne peut exister, a été peu à peu remplacée par un matérialisme utilitaire qui assigne pour but à chaque

individu l'acquisition des richesses. Les modifications du commerce international ont été, pour l'économie de la plupart des Etats, une cause de troubles contre lesquels ils ont dû prendre des mesures spéciales de défense. Le Conseil fédéral exposait la situation à cet égard dans son rapport du 28 septembre 1936 (31) dans les termes suivants : « La Suisse, qui après une
« époque florissante du point de vue économique,
« entre en 1930 dans la période des années maigres,
« fut atteinte toujours plus durement les années
« suivantes par le recul du commerce mondial. Dans
« beaucoup d'Etats, des droits de douane prohibitifs,
« des contingentements, des obstacles aux paiements
« réduisirent toujours plus l'exportation et obligèrent
« notre pays à se protéger contre l'envahissement des
« marchandises vendues à vil prix en prenant des
« mesures qui, de nouveau, avaient pour effet de
« paralyser l'exportation. Tandis que notre économie
« extérieure languissait ainsi toujours plus par suite
« du recul de notre exportation industrielle et agricole, notre économie intérieure commença aussi,
« il y a un an, à souffrir ; l'industrie du bâtiment en
« particulier subit un fort ralentissement, le chômage
« augmenta, les installations industrielles et les
« immeubles furent dépréciés, le trafic diminua. Nos
« placements de capitaux à l'étranger qui, autrefois,
« profitaient à notre balance de paiement ne rapportèrent que peu, parce que les Etats étrangers empê-

(31) *F. F.*, 1936, II, p. 697 et suiv.

« chaient la sortie des capitaux. En outre, le tourisme
« étranger subit un fort recul, par suite surtout de
« l'intervention de l'étranger. »

Dans une telle situation, les particuliers et les groupements privés sont impuissants à porter remède aux effets de la crise ; seule la puissance publique, et plus spécialement la Confédération, dispose de moyens suffisants à cet effet. Les autorités suisses n'ont pas voulu rompre délibérément avec le libéralisme en instituant une forme nouvelle de l'Etat. Leur réglementation s'est efforcée de toujours s'adapter aux changements de la situation économique.

Le Conseil fédéral, dans son message du 10 septembre 1937 (32) a ainsi résumé l'esprit dans lequel il envisageait l'intervention de l'Etat. « La liberté et
« la réglementation jouent dans l'économie un rôle
« différent et doivent se juger différemment selon
« qu'on est en période de prospérité ou de dépres-
« sion. Lorsque l'économie suit une marche ascen-
« dante, la liberté qui incite chacun à fournir son
« maximum d'efforts aboutit à accroître les biens de
« consommation car la concurrence engendre le
« progrès et favorise le bon marché des produits, ce
« qui est en somme tout profit pour la communauté.
« En pareille conjoncture, toute règle imposée à l'ini-
« tiative privée par l'Etat est ressentie comme une
« entrave importune et une ingérence superflue. C'est
« tout le contraire lorsque l'économie suit une mar-

(32) *F. F.*, 1937, II, p. 829 et suiv.

« che descendante ; en période de forte dépression,
« lorsque l'aire économique et les possibilités de gain
« se rétrécissent, la libre concurrence apparaît rui-
« neuse. La règle imposée par l'Etat ou l'association
« deviennent alors une planche de salut, si bien que
« la plupart des membres de la collectivité sont prêts
« à sacrifier une partie de leur liberté en échange
« d'une plus grande sécurité. »

Mais les méthodes de travail de l'Assemblée fédérale ne lui permettent pas de prendre, en toute connaissance de cause, les mesures nécessaires suivant les circonstances pour parer aux difficultés économiques. De plus, la constitution de 1874 n'a pas accordé aux autorités fédérales des pouvoirs suffisants en matière économique ; elle a, au contraire, limité formellement ses pouvoirs en garantissant aux individus certains droits à l'encontre de la Confédération, comme la liberté du commerce et de l'industrie. Aussi lorsque les intérêts économiques et sociaux de la nation se trouvent menacés est-il nécessaire de décréter les pleins pouvoirs. C'est dans de telles circonstances que s'est constituée ce qu'on a appelé une « législation de crise ».

§ 2. — LES MESURES ÉCONOMIQUES DE DÉFENSE CONTRE L'ÉTRANGER

La nécessité de protéger la production nationale contre la concurrence étrangère et de diminuer le

chômage conduisit à plusieurs reprises les autorités fédérales à prendre des mesures spéciales dérogeant aux règles normales de compétence. L'article 29 de la constitution fédérale permet au Conseil, en période de nécessité, de modifier provisoirement le tarif douanier ; mais cette arme donnée à la Confédération pour lutter contre la concurrence étrangère n'est pas toujours suffisante, et les autorités fédérales ont été amenées, dès 1921, à restreindre les importations en instituant le contingentement de certaines marchandises.

(33) Arrêté du 18 février 1921.

ARTICLE PREMIER. — En vue de prévenir le chômage et de protéger la production nationale lorsqu'elle est menacée dans ses conditions d'existence, le Conseil fédéral peut, dans l'intérêt économique général du pays, à titre exceptionnel, limiter ou faire dépendre d'un permis l'importation des marchandises qu'il lui appartient de désigner. Il peut en même temps, soit par convention, soit par réglementation des prix ou de toute autre façon, prendre les mesures propres à assurer l'approvisionnement du pays en ces marchandises à des prix équitables. Il peut subordonner la délivrance des permis d'importation, à l'acquittement d'une taxe proportionnée au prix et à la valeur de la marchandise.

ART. 2. — Avant de prendre des mesures de cette nature, le Conseil fédéral consulte une commission dans laquelle les principaux groupes économiques sont représentés.

ART. 3. — Les mesures prises en vertu du présent arrêté sont portées, dans la plus prochaine session, à la connaissance de l'Assemblée fédérale qui décide si elles doivent rester en vigueur.

ART. 4. — Le Conseil fédéral peut prévenir pour les contraventions aux prescriptions édictées en vertu du présent arrêté l'amende jusqu'à 10.000 francs ou l'emprisonnement jusqu'à un an. Les deux peines peuvent être cumulées.

.. .. .

ART. 5. — Le présent arrêté est valable jusqu'au 31 décembre 1921.

ART. 6. — Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution du présent arrêté. Il édicte les prescriptions nécessaires.

ART. 7. — Le présent arrêté est déclaré urgent et entre immédiatement en vigueur.

Par arrêté du 18 février 1921 (33), l'Assemblée fédérale, en vue de prévenir le chômage et de protéger la production nationale, autorisa le Conseil à prendre, à titre exceptionnel et temporaire, des mesures de limitation pour l'importation des marchandises qu'il désignerait. De plus, pour éviter que l'avantage de la protection douanière renforcée ne bénéficiât aux seuls industriels, l'arrêté dont il s'agit autorisa également le Conseil à prendre des mesures propres à assurer l'approvisionnement du pays en ces marchandises à des prix équitables.

Le contrôle des pleins pouvoirs ainsi accordés fut organisé de la façon suivante. Le Conseil fédéral, avant de prendre des ordonnances, devait consulter une commission dans laquelle les groupes économiques devaient être représentés. De plus le Conseil devait soumettre un rapport spécial à l'Assemblée à sa plus prochaine session, l'Assemblée étant invitée à décider si les mesures prises devaient rester en vigueur.

Des mesures tout à fait analogues furent prises par arrêtés des 23 décembre 1941 (34) et 14 octobre 1933 (35). Les dispositions de ce dernier arrêté ont été successivement prorogées et doivent, aux termes de l'arrêté du 29 septembre 1939, rester en vigueur jusqu'au 31 décembre 1942.

(34) R. O., 1931, p. 799.

(35) R. O., 1933, p. 831.

§ 3. — LES DISPOSITIONS FINANCIÈRES DESTINÉES
A ASSURER L'ÉQUILIBRE DU BUDGET FÉDÉRAL

Par suite de la crise économique, les recettes de la confédération accusèrent dès 1931, une très forte diminution, en même temps que certaines dépenses, notamment celles relatives à la lutte contre le chômage, augmentaient. Pour l'exercice 1933, un déficit de plus de 90 millions était à prévoir. En présence de cette situation, les autorités fédérales refusèrent de se livrer à une politique de facilité en recourant à l'inflation ou à la dévaluation. C'est donc dans une fiscalité accrue et dans une compression des dépenses publiques qu'elles cherchèrent la solution du problème financier.

Mais la réalisation du programme financier de 1933, établi d'après ces principes, ne pouvait être effectuée qu'en modifiant certaines dispositions constitutionnelles et législatives (36). Aussi le Conseil fédéral demanda-t-il à être investi de pouvoirs extraordinaires en invoquant, une fois de plus, le droit de nécessité. Au cours de débats à l'Assemblée plusieurs orateurs estimèrent qu'il était possible de réaliser le programme financier sans recourir aux pleins pouvoirs (37). Néanmoins, l'Assemblée fédé-

(36) Pour l'indication de ces dispositions, *F. F.*, 1933, II, p. 201.

(37) *Bull. stén.* Conseil des Etats, p. 257 et suiv. ; Conseil National, 1933, p. 291 et suiv.

Voir également SECRÉTAN, *L'Initiative populaire cantonale et la législation de crise*.

Déjà en 1927, FLEINER (*Die Dringlichkeitsklausel*) s'était élevé contre l'application de la théorie de la nécessité aux circonstances d'ordre économique.

rale, par arrêté du 13 octobre 1933 (38) approuva le programme financier du Conseil et délégua à ce dernier le pouvoir de prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer la prompte réalisation. Par ce même arrêté, l'Assemblée fédérale renversa ensuite les obstacles placés devant le Conseil, en modifiant temporairement l'affectation des recettes des tabacs et des eaux-de-vie et en instituant une contribution nationale de crise. L'Assemblée prit donc sur elle la responsabilité de modifier des dispositions constitutionnelles, à la différence de ce qui avait eu lieu dans toutes les autres circonstances où les pleins pouvoirs ont été décrétés. Cette nouvelle technique assure au peuple et aux cantons une meilleure garantie contre les abus possibles des pleins pouvoirs.

Cet arrêté oblige le Conseil à présenter chaque année à l'Assemblée un rapport spécial sur le résultat de l'application du programme financier. A ce rapport doit être jointe une liste des ordonnances d'exécution.

Des pouvoirs spéciaux furent à nouveau accordés au Conseil fédéral pour la réalisation du deuxième

(38) Arrêté fédéral du 13 octobre 1933 concernant les mesures extraordinaires et temporaires destinées à rétablir l'équilibre des finances fédérales (R. O., 1933, p. 859).

ARTICLE PREMIER. — Le Conseil fédéral est chargé de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer la prompte réalisation du programme financier ci-après. Il ordonne l'exécution des mesures extraordinaires désignées ci-dessous.

ART. 33. — Le Conseil fédéral présentera chaque année à l'Assemblée fédérale un rapport spécial sur les résultats de l'application du programme financier, avec la liste des décisions d'exécution.

programme financier de 1936. L'article 53 de l'Arrêté du 31 janvier 1936 (39) décide que le Conseil fédéral est autorisé à prendre toutes mesures qu'il jugera nécessaires au maintien du crédit national et qu'il estimera ne pouvoir être différées.

Ces mesures doivent faire l'objet d'un rapport qui devra être présenté chaque année à l'Assemblée fédérale.

§ 4. — MESURES ÉCONOMIQUES DIVERSES

De nombreuses dispositions ont été prises pour habiliter le Conseil fédéral à régler certaines matières déterminées. Il est quelquefois difficile de dire si ces dispositions rentrent dans la catégorie des pleins pouvoirs ou si, au contraire, elles ne constituent que des règles générales dont l'exécution incombe au Conseil fédéral. Nous citerons encore trois textes accordant des pouvoirs extraordinaires au Conseil en matière économique.

L'arrêté fédéral du 20 juin 1936 (40) autorise le département de l'économie politique à exercer un contrôle des prix des marchandises dont l'importa-

(39) Arrêté fédéral du 31 janvier 1936.

ARTICLE 53. — Le Conseil fédéral est autorisé à prendre toutes mesures qu'il jugera nécessaires au maintien du crédit national et qu'il estimera ne pouvoir être différées.

Ces mesures seront l'objet d'un rapport qui devra être présenté à la plus prochaine session de l'assemblée fédérale.

ART. 56. — Le Conseil fédéral présentera chaque année, à l'Assemblée fédérale, un rapport spécial sur l'application du présent arrêté.

(40) R. O., 1936, p. 523.

tion, la production, l'exportation ou la vente sont réglées par la disposition de l'arrêté fédéral du 14 octobre 1933. Les pouvoirs attribués au Conseil sont définis par le but à atteindre, qui est « d'empêcher
« que les prix ne se forment d'une façon injuste pour
« le producteur, pour le vendeur et spécialement
« pour le consommateur. A cet effet, le Conseil fédé-
« ral peut, au besoin, édicter des prescriptions sur
« les prix et prendre les mesures d'exécution appro-
« priées ». Les sanctions en cas d'infraction aux mesures prévues peuvent aller jusqu'à 10.000 francs d'amende et un an d'emprisonnement.

D'autres dispositions d'ordre économique sont prévues par l'arrêté du 29 septembre 1936 (41). Dans les cas extrêmement urgents, le Conseil fédéral peut prendre par précaution, avant que l'Assemblée fédérale législative, des mesures extraordinaires d'ordre économique. Ces mesures doivent avoir un caractère

(41) Arrêté du 29 septembre 1936.

ARTICLE PREMIER. — Dans les cas extrêmement urgents, le Conseil fédéral peut prendre par précaution, avant que l'Assemblée fédérale législative, des mesures extraordinaires d'ordre économique qui ne sont pas prévues dans les lois ou dans les arrêtés fédéraux munis de la clause d'urgence. Ces mesures ont un caractère provisoire ; le Conseil fédéral les soumettra sans tarder avec un rapport à l'Assemblée fédérale, en tout cas avant sa prochaine session, et lui proposera de les approuver ou de leur donner une forme définitive. Elles ne peuvent déroger aux dispositions du programme financier ni introduire de nouveaux impôts.

ART. 2. — Les arrêtés pris par le Conseil fédéral en application de l'article 1^{er} peuvent prévoir, en cas d'infraction, des amendes de 10.000 francs au plus ou l'emprisonnement pour trois mois au plus. Les deux peines peuvent être cumulées.

ART. 3. — Le présent arrêté est déclaré urgent et entre immédiatement en vigueur, il aura effet jusqu'au 31 décembre 1937. Le Conseil fédéral est chargé d'en assurer l'exécution.

provisoire. Le Conseil fédéral doit les soumettre avec un rapport à l'Assemblée fédérale, au plus tôt avant sa prochaine session. L'Assemblée exerce son contrôle en les approuvant ou en les modifiant.

Les arrêtés pris par le Conseil fédéral en exécution de ces pouvoirs spéciaux peuvent prévoir, en cas d'infraction, des amendes de 10.000 francs au plus ou l'emprisonnement pour 3 mois au plus, les deux peines pouvant être cumulées. Les pouvoirs extraordinaires ainsi accordés au Conseil sont limités dans le temps et valables seulement jusqu'au 31 décembre 1937.

Les nécessités de l'approvisionnement du pays en marchandises indispensables ont conduit les autorités fédérales à prendre des dispositions spéciales contenues dans la loi du 1^{er} avril 1938 (42). Outre les dispositions particulières de limitation et de contrôle qu'elle institue, cette mesure est remarquable parce qu'elle a été prise dans les formes d'une loi et non pas par arrêté fédéral urgent, et qu'elle institue un régime permanent.

Cette loi étend les attributions de la Confédération aux « mesures propres à pourvoir la population et « l'armée des marchandises qui seront indispensables « à leur approvisionnement en période de blocus « économique et en temps de guerre ». C'est le Conseil fédéral qui est chargé de prendre ces mesures.

(42) R. O., 1938, p. 309.

Les matières que le Conseil est autorisé à régler varient suivant les circonstances, il semble qu'il y ait lieu de distinguer trois cas. « En période de troubles » le Conseil prend les décisions nécessaires pour assurer la constitution et la conservation des stocks, ainsi que pour assurer une extension de la production agricole. En cas de « danger de guerre imminent », il a qualité pour prendre « encore d'autres mesures, notamment le séquestre ou l'expropriation ». En période de blocus économique ou en temps de guerre, « le Conseil fédéral prend aussi les « dispositions nécessaires pour assurer la marche « régulière des transports ».

Les sanctions des infractions aux dispositions prises par le Conseil fédéral sont fixées par la loi dans ses articles 12 et suivant.

Le contrôle de l'Assemblée est assuré par l'obligation du Conseil de lui demander les crédits nécessaires à la réalisation des mesures qu'il se propose de prendre.

CHAPITRE III

LES PLEINS POUVOIRS ET LE DROIT

La pratique des pleins pouvoirs comporte un certain nombre de dérogations aux règles ordinaires de compétence telles qu'elles sont fixées par le droit constitutionnel suisse. Les autorités fédérales ont pris des décisions concernant des matières que la Constitution ne place pas dans leur compétence, empiétant ainsi sur les droits du peuple et des cantons. D'autre part, les actes de la Confédération, en période de nécessité, n'ont pas toujours été pris par les autorités qualifiées et dans les formes prescrites (1).

Une partie de la doctrine suisse considère que ces dérogations à l'ordre juridique normal constituent

(1) Il est difficile de préciser quelles ont été les violations apportées par les pleins pouvoirs à l'ordre juridique normal. Disons seulement que la doctrine suisse considère généralement qu'il a été porté atteinte aux dispositions suivantes : liberté du commerce et de l'industrie, dispositions relatives à la perception d'impôts directs et à l'affectation de certaines recettes de la Confédération. De plus, des actes pour lesquels l'article 85 de la constitution prévoit la collaboration de l'Assemblée ont été pris par le Conseil fédéral ; c'est ainsi, notamment, que des traités ont été signés et des amnisties accordées.

Voir sur ce point : HOERNI, *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 70 et suiv., et 138 et suiv. ; — WALDKIRSCH, *Die Notverordnung*, p. 75 et suiv. ; JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre*, p. 240 et suiv. ; — ZOLLER, *Die Notverordnung*, p. 10 et suiv. ; — TINGSTEN, *Les pleins pouvoirs*, p. 73 et suiv. ; — GIACOMETTI, *Das Verfassungsrechtsleben der schweizerischen Eidgenossenschaft*, p. 341 ; — HUBER, *Die Einschränkung der Handel und Gewerbefreiheit*.

purement et simplement des illégalités. Si on admettait cette opinion, il conviendrait de régulariser la situation en soumettant chacun des actes pris en violation des règles constitutionnelles à l'examen des autorités qui auraient été compétentes pour les prendre ; ces autorités devraient, de plus, se prononcer sur les sanctions qui pourraient éventuellement être prises à l'encontre des auteurs des irrégularités. C'est le système admis dans la doctrine française et anglo-saxonne. Mais la doctrine suisse a généralement cherché à justifier la pratique des pleins pouvoirs, soit en affirmant que la Constitution contient des dispositions spéciales autorisant, en cas de nécessité, les autorités fédérales à s'affranchir des règles normales de compétence, soit au moyen de théories qu'il nous appartient d'exposer.

SECTION I

Recherche d'une justification des pleins pouvoirs dans les textes constitutionnels

Les autorités fédérales et une partie de la doctrine ont tout d'abord cru trouver dans la Constitution des textes autorisant d'une façon générale le Conseil et l'Assemblée à s'affranchir, en cas de nécessité, des règles de compétence.

§ 1. — LA VALEUR JURIDIQUE
EN DROIT CONSTITUTIONNEL SUISSE
DES TEXTES PRÉVOYANT LE CAS DE NÉCESSITÉ

Remarquons d'abord qu'il existe dans plusieurs Constitutions de tradition et de caractère monarchiques des textes autorisant les gouvernants à s'affranchir dans des circonstances exceptionnelles, dont une définition plus ou moins complète est donnée, des règles légales ordinaires. De telles dispositions existent notamment dans la Constitution de l'Empire ottoman (Constitution du 22 décembre 1876, art. 36), du Japon (Constitution du 11 février 1889, art. 8), du III^e Reich allemand (Constitution de Weimar, art. 48) ; dans ce dernier Etat la théorie du droit de nécessité, considérée comme traditionnelle, n'a pas en effet été entraînée dans la chute des maisons régnautes. Notons que les textes de cette nature tiennent leur autorité, non pas d'un droit naturel de nécessité supérieur de la Constitution, mais du fait qu'ils font partie intégrante de la Constitution. Dans les Etats où le droit de nécessité est reconnu, ce droit a une valeur supérieure à la Constitution. Dans ces Etats, les gouvernants sont admis à méconnaître les dispositions constitutionnelles, qui n'ont pour eux que la valeur de mesures d'auto-limitation. L'inscription des textes dont il s'agit, dans la constitution, n'est qu'une simple référence à un droit supérieur ; si les gouvernants estiment qu'ils peuvent maintenir la sauve-

garde des intérêts de l'Etat en respectant la Constitution ils ont intérêt à le faire, mais s'ils se croient obligés de violer la légalité, le droit de nécessité qui existe en dehors de la Constitution les exonérera de toute responsabilité personnelle.

Dans la constitution de trois cantons on trouve des dispositions établies en prévision de circonstances exceptionnelles et autorisant les gouvernements à prendre des mesures d'urgence, même en violation de la légalité qu'ils sont ordinairement tenus de respecter. L'article 39, alinéa 2 de la constitution Bernoise décide que « pour prévenir un danger pressant, « il (le Conseil exécutif) peut prendre des mesures « provisoires de sécurité d'ordre militaire et édicter « des injonctions ou des défenses munies de sanctions « pénales..... ».

Aux termes de l'article 39, alinéa 2, de la constitution Thurgovienne, « il (le Conseil exécutif) a compétence pour prendre les mesures extraordinaires « que les circonstances du moment rendent nécessaires et qu'il y aurait péril à retarder ».

Enfin l'article 55 de la constitution du canton de Saint-Gall décide que le Conseil d'Etat « prend, conformément à la constitution, les mesures de tout « genre que nécessite sans délai un danger menaçant « l'intérêt supérieur de l'Etat ».

Ces textes établissent au profit du gouvernement un pouvoir général qui lui assure, dans les périodes

troubles, une grande liberté d'action en supprimant pour lui certaines entraves de la légalité.

Dans la constitution et dans la législation fédérales, il existe un certain nombre de dispositions spéciales permettant au Conseil, dans des circonstances nettement déterminées, d'agir en contradiction avec des dispositions légales qu'il serait normalement tenu d'observer. C'est ainsi que l'article 29, chiffre 3 de la constitution, qui règle la compétence de la confédération en matière douanière, décide que ses dispositions « n'empêchent point la confédération de prendre temporairement des mesures exceptionnelles dans les circonstances extraordinaires ». Pratiquement, il est fait un usage fréquent de cette possibilité par les autorités fédérales. Des dispositions analogues existent dans la plupart des législations pour permettre au gouvernement de prendre en matière douanière des actes allant au besoin à l'encontre des lois. D'autre part, l'article 102, chiffre II de la Constitution, décide que « en cas d'urgence, et lorsque l'Assemblée fédérale n'est pas réunie, le Conseil fédéral est autorisé à lever les troupes nécessaires et à en disposer, sous réserve de convoquer immédiatement les Conseils, si les troupes levées dépassent en nombre 2.000 hommes ou si elles restent sur pied au delà de trois semaines ». Enfin des dispositions législatives assez nombreuses accordent aux autorités fédérales le droit, pour des matières et dans des circonstances bien définies, d'agir en dérogation

des lois existantes. Mais la question qui se pose à propos des pleins pouvoirs est celle de savoir si, en dehors de ces dispositions concernant des matières spéciales, il existe un texte constitutionnel accordant aux autorités fédérales un pouvoir général en vertu duquel elles pourraient, en cas de nécessité, prendre dans une forme simplifiée des actes allant au besoin à l'encontre des lois ou de la Constitution.

§ 2. — LES TEXTES INVOQUÉS
POUR JUSTIFIER LES PLEINS POUVOIRS

Les autorités fédérales (2) et une partie de la doctrine ont cru trouver de telles dispositions dans les articles 102 et 85 de la Constitution, qui règlent respectivement la compétence du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale, et dans l'article 2 qui indique quels sont les buts de la confédération. D'autres auteurs ont cru trouver le fondement des pleins pouvoirs dans les dispositions de l'article 89, alinéa 2 de la constitution, aux termes duquel les arrêtés fédéraux d'une portée générale et qui présentent un caractère d'urgence peuvent être soustraits au referendum populaire.

Pendant les guerres de 1866 et de 1870, le Conseil fédéral invoqua à l'appui des pleins pouvoirs l'article 90, chiffre 9 de la Constitution de 1848, qui cor-

(2) *F. F.*, 1916, I, p. 132 ; *F. F.*, 1937, III, p. 295.

respond au chiffre 9 de l'article 102 de la constitution actuelle.

Bien que les autorités fédérales (3) et la plus grande partie de la doctrine (4) semblent actuellement avoir renoncé à s'appuyer sur des dispositions constitutionnelles pour justifier les pleins pouvoirs, les textes dont il s'agit sont encore quelquefois invoqués au cours de débats politiques, et des auteurs éminents continuent à y voir une référence au droit naturel. Aussi importe-t-il de procéder à l'examen de leurs dispositions et des méthodes d'interprétation qu'ils ont suscitées.

L'article 102 énumère les attributions et les obligations du Conseil fédéral. Celles de ses dispositions dans lesquelles a été recherché le fondement des pleins pouvoirs correspondent aux chiffres 2, 8, 9 et 10.

« 2. — Il veille à l'observation de la constitution, « des lois et des arrêtés de la confédération, ainsi « que des prescriptions des concordats fédéraux, il

(3) Message du 2 septembre 1933, *F. F.*, 1933, II, p. 287. Voir cependant le rapport du Conseil fédéral du 9 novembre 1937, *F. F.*, 1937, III, p. 295.

(4) GUHL, *Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung*, p. 93 ; — AFFOLTER, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, p. 166 ; — GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, p. 381, considère que l'article 102 confère au Conseil fédéral un pouvoir réglementaire de nécessité lui permettant, dans le cadre de la constitution, de prendre des décisions en matière législative, en attendant la réunion de l'Assemblée fédérale. — WALDKIRSCH, *Die Notverordnungen*, p. 17 ; — HOERNI, *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 23 ; — ZOLLER, *Die Notverordnung*, p. 94 ; — GAHWILER, *Lücken der Verfassung*, p. 70 ; — FAVRE, *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 12.

« prend de son chef ou sur plainte les mesures néces-
« saires pour les faire observer, lorsque le recours
« n'est pas du nombre de ceux qui doivent être portés
« devant le tribunal fédéral à la teneur de l'arti-
« cle 113. »

« 8. — Il veille aux intérêts de la confédération
« au dehors, notamment à l'observation de ses rap-
« ports internationaux, et il est, en général, chargé
« des relations extérieures. »

« 9. — Il veille à la sûreté extérieure de la Suisse,
« au maintien de son indépendance et de sa neutra-
« lité. »

« 10. — Il veille à la sûreté intérieure de la confé-
« dération, au maintien de la tranquillité et de
« l'ordre. »

Remarquons d'abord que certaines des dispositions invoquées (notamment par WALDKIRSCH) : les chiffres 2 et 8 n'ont apparemment aucun rapport avec la question examinée ici qui est celle de savoir si la constitution reconnaît au Conseil fédéral le droit, dans certaines circonstances, de ne pas respecter la structure juridique de l'Etat (5). La première de ces dispositions, en effet, charge le Conseil fédéral de veiller à l'exacte application des règles de droit qui régissent la confédération, on ne saurait en déduire pour lui la possibilité de les violer. Ce texte ne fait

(5) En ce sens HOERNI, *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 29 ; JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre*, p. 426 et suiv. : — FAVRE, *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 19.

d'ailleurs pas mention des circonstances extraordinaires où l'observation de la légalité serait particulièrement dangereuse. Tout au plus peut-on y voir la source d'un pouvoir réglementaire au profit du Conseil fédéral. Quant aux dispositions du chiffre 8, si leur application conduisait à des difficultés internationales, il y aurait lieu pour le Conseil fédéral d'user des pouvoirs qu'il tient du chiffre 9. Quoi qu'il en soit, la compétence donnée au Conseil fédéral par l'article 102 doit être exercée par lui « dans les limites de la présente constitution », ce qui exclut la possibilité de méconnaître les règles constitutionnelles.

L'article 85 indique quelles sont les attributions de l'Assemblée fédérale. Les dispositions de ce texte qui sont invoquées comme justification des pleins pouvoirs, sont celles des chiffres 6, 7 et 8.

« ARTICLE 85. — Les affaires de la compétence du
« Conseil sont notamment les suivantes :

.. .. .

« 6. — Les mesures pour la sûreté extérieure ainsi
« que pour le maintien de l'indépendance et de la
« neutralité de la Suisse ; la déclaration de guerre et
« la conclusion de la paix. »

« 7. — La garantie des constitutions et du terri-
« toire des cantons, l'intervention par suite de cette
« garantie ; les mesures pour la sûreté intérieure de
« la Suisse, pour le maintien de la tranquillité et de
« l'ordre... »

« 8. — Les mesures pour faire respecter la constitution fédérale et assurer la garantie des constitutions cantonales, ainsi que celles qui ont pour but d'obtenir l'accomplissement des devoirs fédéraux. »

Notons que le chiffre 8 de cet article invoqué par WALDKIRSCH doit être laissé en dehors de notre examen. En effet, si les mesures qui ont pour but l'accomplissement des devoirs fédéraux devaient entraîner un risque pour la sécurité intérieure ou extérieure de la confédération et créer ainsi un état de nécessité, les autorités fédérales devraient appliquer les dispositions des chiffres 6 et 7.

Enfin WALDKIRSCH (6) invoque l'article 2 de la constitution, aux termes duquel « la confédération a pour but d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger, de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur, de protéger la liberté et les droits des confédérés et d'accroître la prospérité commune ».

§ 3. — L'INTERPRÉTATION DES TEXTES INVOQUÉS POUR JUSTIFIER LES PLEINS POUVOIRS

BURCKHARDT (7) estime que les mesures des pleins

(6) *Die Notverordnungen im schweizerischen Bundesstaatsrecht*, p. 21.

(7) *Protokoll vom 11. september 1916 des schweizerischen Juristenvereins*.

Gedanken eines Neutralen, p. 10.

Notons que BURCKHARDT n'affirme pas que ces textes contiennent un droit de nécessité ; il dit seulement que « La constitution fédérale prévoit que l'Assemblée fédérale doit prendre les mesures nécessaires au maintien de la sécurité extérieure et de la neutralité du pays ; on peut invoquer cette

pouvoirs sont constitutionnelles et s'appuient sur les textes invoqués, à l'exclusion de l'article 2 qu'il laisse en dehors du débat. Il déclare que si, dans l'exercice des compétences qui leur sont reconnues pour sauvegarder les intérêts supérieurs de la confédération, l'Assemblée ou le Conseil se trouvaient en conflit avec d'autres dispositions constitutionnelles, celles-ci devraient être écartées car on doit supposer que « la constitution a donné aux dispositions relatives à la sécurité extérieure la préséance sur les autres parce que cette interprétation est raisonnable ». Son argumentation consiste donc à affirmer qu'il y a dans la constitution des règles de valeur inégale de telle sorte que si l'application de l'une d'elles, de rang supérieur, en contredit une autre de rang inférieur, cette dernière doit céder le pas.

La même théorie a été soutenue, avec plus de vigueur, par WALDKIRSCH, qui cite comme dispositions constitutionnelles ayant la valeur juridique la plus grande, l'article 2 de la constitution. Si les buts que se propose la confédération ne peuvent être atteints qu'en écartant l'application d'autres dispositions constitutionnelles, WALDKIRSCH estime que l'interprétation de la loi fondamentale conduit à méconnaître les règles qu'il considère comme secondaires. Les autorités fédérales ont quelquefois soutenu cette

disposition si on ne croit pas pouvoir se passer de texte constitutionnel expres ». En réalité, il s'appuie surtout sur la théorie du droit de nécessité.

Voir également *Kommentar*, p. 670 et suiv.

thèse ; on pourrait citer des arrêtés du Conseil fédéral s'appuyant directement sur l'article 2 de la constitution (8). Dans son message du 9 novembre 1937 sur les mesures à prendre pour assurer l'approvisionnement du pays en marchandises indispensables, le Conseil fédéral déclarait que « les mesures propres
« à assurer les approvisionnements du pays rentrent,
« aux termes de l'article 2 de la constitution fédérale,
« dans les tâches assignées à la confédération, et l'on
« peut admettre que l'article 102 chiffre 9 de la constitution confère d'ores et déjà au Conseil fédéral
« la compétence de prendre les mesures d'ordre économique qui sont nécessaires à la défense du
« pays » (9). Il est vrai qu'après avoir affirmé que la constitution lui donnait le droit de prendre ces mesures, le Conseil demandait à être investi des pleins pouvoirs.

La doctrine et les autorités fédérales rejettent généralement l'opinion suivant laquelle la constitution contient des dispositions particulières pour le temps de crise et la méthode d'interprétation donnée par BURCKHARDT et WALDKIRSCH (10).

(8) GIACOMETTI, *Ueber das Verordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, p. 374 et suiv.

(9) *Feuille fédérale*, 1937, t. III, p. 295. Voir également dans le même sens M. RUTY, Conseil des Etats, *Bulletin stén.*, 1919, p. 174. En sens contraire, M. MULLER, Conseil des Etats, *Bulletin stén.*, 1919, p. 14.

(10) GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht*, p. 378, fait observer que les textes invoqués (art. 85 et 102), ne sont pas attributifs de compétence, mais ne font que répartir entre les autorités de l'Etat les attributions reconnues à la confédération par le chapitre premier de la constitution,

Dans son arrêté du 15 décembre 1915, le Tribunal fédéral reconnaît qu'aucun texte n'autorise les autorités fédérales à s'affranchir des dispositions constitutionnelles. En doctrine, la méthode d'interprétation donnée des textes dont il s'agit a été critiquée, principalement par HIS (11). Les articles 85 et 102 ne précisent pas la nature des mesures que l'Assemblée et le Conseil sont autorisés à prendre. La rédaction de l'article 102 semble exclure la possibilité pour le Conseil de faire des règlements ; il est seulement chargé de « veiller », alors que l'article 85 autorise l'Assemblée à « prendre des mesures ». Au reste, les articles dont il s'agit ne sauraient permettre aux autorités fédérales de déroger à la constitution. Ce principe est bien admis par BURCKHARDT et par WALDKIRSCH, mais en établissant une hiérarchie entre les différentes dispositions constitutionnelles, ils lui enlèvent pratiquement toute valeur juridique. L'idée d'une telle hiérarchie ne saurait être admise ; juridiquement, toutes les dispositions prises sous forme de lois constitutionnelles ont la même valeur. Sans doute, comme le fait observer WALDKIRSCH, les dispositions relatives au fonctionnement des pouvoirs publics et celles qui ont trait à l'inviolabilité du secret des correspondances sont d'importance inégale, mais il s'agit d'une importance d'ordre politique. Sur

(11) *Zur Frage des staatsrechtlichen Charakters des Bundesbeschlusses vom 3 August 1914 und der bundesrätlichen Notstandmassnahmen.*

Voir également CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, p. 610, note 24 ; — FAVRE, *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 16.

le plan juridique, elles ont exactement la même valeur. Au reste, la presque totalité de la doctrine suisse estime que l'article 2 de la Constitution, auquel WALDKIRSCH attribue la valeur juridique la plus élevée, ne contient en réalité aucune règle de droit, mais n'est qu'un simple exposé historique des idées politiques qui ont guidé les constituants dans leur travail. Il n'est donc pas possible d'admettre que l'article 2 ait une valeur juridique supérieure aux autres dispositions, ce qui équivaldrait à réduire la loi fondamentale à ce seul article et à dénier toute valeur positive aux autres textes constitutionnels.

§ 4. — L'EXPLICATION DES PLEINS POUVOIRS PAR L'INSTITUTION DES ARRÊTÉS FÉDÉRAUX URGENTS

Plusieurs juristes suisses (12) considèrent que l'article 89 donne à l'Assemblée fédérale un droit constitutionnel de nécessité, en lui permettant, dans certaines circonstances, de modifier les règles normales de compétence.

Nous allons examiner l'opinion de ces auteurs, en

(12) FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, pp. 217, 417 et suiv.; *Die Dringlichkeitsklausel*, p. 581 ; — RUCK, *Schweizerisches Staatsrecht*, p. 82 ; — BATELLI, *Les institutions de la démocratie directe*, p. 29 ; — GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, p. 368 et suiv. ; — GUHL, *Bundesgesetz Bundesbeschluss und Verordnung*, p. 93 ; — SULZER, *Der allgemein verbindliche Bundesbeschluss*, p. 61, pense que l'article 85 chiffres 6 et 7 de la Constitution prévoit l'état de nécessité et que l'Assemblée fédérale peut dans ces circonstances légiférer par arrêtés fédéraux urgents.

cherchant à préciser quelle est la nature exacte des arrêtés fédéraux urgents.

Aux termes de l'ancien article 89, les arrêtés fédéraux munis de la clause d'urgence échappaient au referendum. Les constituants de 1874, en étudiant les modalités d'application du referendum, avaient d'abord envisagé d'y soumettre tous les actes législatifs de l'Assemblée. Alfred ESCHER ayant fait remarquer que, dans certains cas, notamment en cas d'épidémie, il y aurait intérêt à éviter les lenteurs du referendum, sa proposition, adoptée, devint l'article 89, qui crée une catégorie d'arrêtés fédéraux échappant au referendum. La constitution de 1874 définit ces arrêtés comme présentant un caractère d'urgence, sans préciser quel peut être leur contenu, quelle est leur nature et ce qu'il faut entendre par urgence.

La pratique de l'Assemblée fédérale est loin de présenter en cette matière l'unité et la précision qui seraient désirables. Jusque vers 1930, les clauses d'urgence étaient utilisées assez rarement, mais de 1931 au 1^{er} avril 1938, on compte 80 arrêtés fédéraux urgents (13). La forme de l'arrêté fédéral urgent a été utilisée pour prendre des décisions d'ordre administratif, pour modifier des arrêtés fédéraux, créer des règles de droits autonomes, modifier les lois et même pour prendre des dispositions en matière constitu-

(13) Voir GIACOMETTI, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, p. 46 ;
— BATELLI, *Les institutions de la démocratie directe*, p. 32, note 3.

tionnelle (14). Dans la plupart des cas, les mesures prises sous forme d'arrêtés fédéraux urgents n'ont pas ce caractère (15). Quant à la notion d'urgence, elle a été comprise par l'Assemblée fédérale de façon extrêmement large (16). La clause d'urgence a été adoptée suivant les cas en raison de la nécessité des mesures à prendre, pour les besoins de l'administration fiscale, ou encore lorsque l'Assemblée fédérale estimait que le peuple ratifierait certainement les décisions proposées. Souvent aussi la clause d'urgence n'a fait l'objet d'aucune discussion, comme « allant de soi ».

Cette pratique incohérente de l'Assemblée a soulevé de graves critiques qui ont abouti à la modification de l'article 89, de façon à mettre fin aux abus qui avaient été faits de la clause d'urgence. Le nouveau texte du 3 février 1939 (17) décide que « les « arrêtés fédéraux d'une portée générale, dont l'en- « trée en vigueur ne souffre aucun délai, peuvent « être déclarés urgents par une décision prise à la « majorité de tous les membres de chacun des deux « Conseils. Dans ce cas, la votation populaire ne peut

(14) FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 417 et suiv. ; — RUCK, *Schweizerisches Staatsrecht*, p. 123 et suiv.

Ce point de vue est vivement critiqué par GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht*, p. 371 et suiv.

(15) *F. F.*, 1938, I, p. 722.

(16) Voir GIACOMETTI, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, p. 46 et suiv.

(17) *R. O.*, 1939, p. 251.

« pas être demandée. La durée d'application des « arrêtés fédéraux urgents doit être limitée. »

Le texte nouveau apporte donc les modifications suivantes au droit antérieur :

1° La notion d'urgence ne peut être appréciée que dans le temps, puisque les arrêtés qui peuvent être déclarés urgents sont ceux « dont l'entrée en vigueur « ne souffre aucun délai ». Il est ainsi mis fin à l'application de la doctrine, dite de l'urgence matérielle, suivant laquelle la notion d'urgence se confond avec la nécessité des mesures à prendre (18).

2° Il faut désormais une majorité spéciale pour munir un arrêté de la clause d'urgence ; celle de tous les membres de chacun des Conseils et non pas seulement de ceux qui sont présents en séance (19).

3° Les mesures prises dans la forme d'arrêtés fédéraux urgents ne peuvent avoir qu'un caractère provisoire.

L'article 89 nouveau ne tranche pas toutes les difficultés théoriques auxquelles l'application de l'ancien texte avait donné lieu. Il n'indique pas si ses dispositions confèrent un droit de nécessité constitutionnel à l'Assemblée fédérale, ni les matières qui

(18) Cette nouvelle interprétation était déjà admise par le Conseil fédéral ; v. rapport du 10 mai 1938, *F. F.*, 1938, I, p. 725.

(19) L'application pratique de cette règle n'a pas été sans soulever de sérieuses difficultés qui ont été résolues par la loi du 21 septembre 1939, modifiant la loi du 9 octobre 1902 sur les rapports entre le Conseil National et le Conseil fédéral.

Voir le message du Conseil fédéral du 9 juin 1939, *F. F.*, 1939, II, p. 981 et suiv.

peuvent être prises sous forme d'arrêtés fédéraux urgents.

L'opinion des auteurs, qui voient dans l'article 89 un droit de nécessité constitutionnel, est combattue en particulier par le professeur SECRÉTAN (20). Ce dernier fait observer qu'il n'y a aucune commune mesure entre l'urgence et la nécessité. L'urgence est une question de temps ; au contraire, il n'y a nécessité que dans la mesure où il est impossible de se conformer au droit pour réaliser une mesure indispensable. Une mesure nécessaire peut n'être pas urgente, et inversement il peut y avoir urgence sans qu'il y ait nécessité. Qu'il y ait ou non état de nécessité, l'Assemblée fédérale peut utiliser la forme des arrêtés fédéraux urgents pour prendre des décisions dont l'entrée en vigueur ne souffre aucun délai.

La question de savoir si l'article 89 a entendu introduire dans la constitution la notion de droit de nécessité ne présente d'intérêt que si on admet que l'Assemblée peut soustraire au referendum des mesures d'ordre législatif ou d'ordre constitutionnel, parce que, pratiquement, l'état de nécessité rend nécessaire la modification rapide des dispositions de cette nature.

On a soutenu que par nature certaines matières échappaient au referendum, ce qui conduirait à restreindre considérablement le champ d'application des

(20) *L'initiative populaire cantonale et la législation de crise.*

arrêtés fédéraux urgents. Telle est notamment l'opinion exprimée dans une lettre du Conseil fédéral à l'Assemblée en date du 28 mai 1912 (21) et dans l'étude précitée du professeur SECRÉTAN. Mais aucun critérium précis de répartition des matières n'est donné et il semble bien que la constitution ait défini l'arrêté fédéral urgent uniquement du point de vue formel. Telle est du moins l'opinion de la plupart des juristes suisses. Il reste à rechercher quelle est la place occupée par les arrêtés fédéraux urgents dans la hiérarchie des actes législatifs et s'ils peuvent modifier les arrêtés fédéraux non urgents, les lois fédérales ou même les lois constitutionnelles.

CARRÉ DE MALBERG estime que les arrêtés fédéraux urgents ne peuvent modifier ni les arrêtés fédéraux, ni les lois, parce que si la solution contraire était adoptée, on serait conduit à admettre que les règles pour l'élaboration desquelles la Constitution exige la participation du peuple pourraient être également prises sans le concours du peuple, ce qui est inadmissible. Pourtant la pratique est en sens contraire, et la doctrine justifie par des raisons diverses cette solution. GUHL (22) et GIACOMETTI (23) estiment que les arrêtés fédéraux urgents peuvent modifier des arrêtés non urgents ou des lois. Le premier en vertu d'une théorie qui lui est particulière sur le referendum ; le

(21) *F. F.*, 1912, III, p. 721 et suiv.

(22) *Bundesgesetz Bundesbeschluss und Verordnung*, p. 93.

(23) *Ueber das Rechtsverordnungsrecht*, p. 368 et suiv.

second en considérant que l'article 89 de la constitution a entendu conférer à l'Assemblée un droit de nécessité. Pour GUHL, le referendum s'analyse comme un appel fait par 30.000 citoyens ou par 8 cantons des décisions prises par l'Assemblée fédérale et portées devant le peuple ; il ne constitue pas une participation du peuple à la législation, mais seulement un contrôle de l'activité du législateur, l'Assemblée fédérale restant seule titulaire de la compétence législative. En matière constitutionnelle le peuple est, au contraire, un organe législatif investi d'une compétence propre. Aussi les arrêtés fédéraux, qu'ils soient urgents ou non, et les lois, qui ne sont que l'œuvre de l'Assemblée, ne peuvent-ils pas modifier les lois constitutionnelles.

Pour GIACOMETTI, l'article 89 contient un droit de nécessité constitutionnel dont l'Assemblée fédérale peut user dans les circonstances difficiles. Les arrêtés urgents ont, dans ces circonstances, la même nature que les arrêtés ordinaires. Or, il est généralement admis que ces derniers peuvent modifier les lois, d'où on peut conclure que les arrêtés fédéraux urgents peuvent modifier les lois. Cette solution doit nécessairement être admise si l'on considère que l'Assemblée fédérale est investie d'une compétence de nécessité constitutionnelle, car lui accorder une telle compétence sans lui permettre de modifier la législation serait tout à fait illusoire. Pourtant GIACOMETTI n'admet pas que des dispositions consti-

tutionnelles puissent être prises par arrêtés fédéraux urgents (24). Au contraire, pour BATELLI (25), le fait que l'article 113 (al. 3) de la constitution interdit au Tribunal fédéral de contrôler la constitutionnalité des arrêtés fédéraux de portée générale urgents ou non, doit être interprété comme la possibilité, reconnue par la constitution, de modifier, par arrêtés fédéraux urgents, les dispositions législatives ou même constitutionnelles.

§ 5. — LA THÉORIE DES LACUNES DU DROIT

Plusieurs auteurs suisses ont cru trouver le fondement des pleins pouvoirs dans la constitution, interprétée d'une façon extensive et par voie d'analogie avec les institutions du droit privé. Telle est notamment l'opinion de HIS et GAHWILER (26) qui partent de cette idée que la constitution, comme toute œuvre humaine, est imparfaite et qu'il appartient aux autorités chargées de l'appliquer, de la compléter sur certains points qui présentent des lacunes. BURCKHARDT distingue les fausses lacunes du droit qui se

(24) *Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, p. 370.

(25) *Les institutions de la démocratie directe*, p. 28 et suiv.

(26) HIS, *Zur Frage des Straatsrechtlichen Charakters des Bundesbeschlusses*, vom 3. August 1914, p. 294 ; — GAHWILER, *Lücken der Verfassung*, p. 10 et suiv., p. 70 et suiv.

Voir également BURCKHARDT, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, 1. Teil 5. Kapitel *Die Lücken des Gesetzes ; Lücken der Verfassung*, p. 9 et suiv.

présentent lorsque les lois contiennent une solution mais que leurs dispositions sont injustes ou contraires au droit, et les vraies lacunes du droit. Ces dernières consistent dans le fait que la loi reste muette sur les questions qui rentrent dans les matières qu'elle traite. A la différence du droit privé, le droit public ne peut comporter que des lacunes de la seconde catégorie. Bien que ces auteurs ne le précisent pas, il semble que leur théorie des lacunes du droit ne peut recevoir d'application que lorsqu'il s'agit de droit écrit.

On invoque à l'appui de cette doctrine les dispositions qui existent en droit privé dans presque tous les codes et qui prévoient le cas où la loi ne traite pas certaines questions posées au juge. C'est ainsi qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article premier du Code civil suisse, « à défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon la règle qu'il établit s'il avait à faire acte de législateur ». La constitution fédérale, qui devrait prévoir le fonctionnement de l'Etat dans toutes les circonstances, ne contient aucune disposition relative aux pouvoirs de l'Assemblée et du Conseil en cas de nécessité. Dans ces circonstances, il appartient aux autorités fédérales de rechercher quel est le droit à appliquer, et ainsi s'expliquerait la pratique des pleins pouvoirs. Les dispositions prises, même lorsqu'elles vont à l'encontre de la constitution, trouvent leur fondement dans

une interprétation extensive de cette dernière (27).

BURCKHARDT fait observer qu'il n'y a pas de différence de nature, mais seulement de degré, entre la création d'une règle de droit nouvelle, l'extension d'une règle de droit par voie d'analogie et l'interprétation d'un texte (28).

La notion même de lacune de la constitution a fait l'objet de critiques de la part de plusieurs auteurs qui ont, de plus, cherché à préciser quelle pouvait être la nature des règles adoptées par les autorités fédérales suivant la théorie que nous venons d'examiner. Ces auteurs font d'abord observer que le droit public, à la différence du droit privé, ne saurait contenir de lacunes. Le droit privé, en effet, règle les rapports entre des sujets de droit qui sont, en principe, égaux et il est possible que certaines situations n'aient pas été prévues par le législateur. Au contraire, le droit public règle des rapports entre l'Etat d'une part et d'autre part les cantons et les particuliers, les attributions de l'Etat apparaissant comme des limitations des droits des cantons ou des particuliers. Toutes les attributions qui ne sont pas laissées aux cantons ou aux particuliers appartiennent à l'Etat. Dans ces conditions, il n'est pas possible de concevoir l'existence de lacunes dans le droit public.

(27) Le Conseil fédéral semble s'appuyer sur cette théorie lorsqu'il affirme que des « dérogations à certaines dispositions de la constitution sont « conformes à l'esprit de la constitution » ; *F. F.*, 1938, I, p. 730.

(28) BURCKHARDT, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, p. 245 et suiv.

Au reste, l'absence de dispositions constitutionnelles pour le cas de nécessité ne peut pas être considérée comme une lacune, pas plus que l'absence de lois réglant une matière déterminée. La constitution prévoit, en effet, un mode d'élaboration des règles constitutionnelles, comme elle prévoit le mode de création des lois en général. Accorder les pleins pouvoirs ce n'est pas combler une lacune, mais bien créer une règle de droit nouvelle. Cette règle devrait être établie conformément à la procédure prévue par la constitution.

L'interprétation extensive de la constitution par la méthode dont il s'agit conduit non pas à appliquer des règles constitutionnelles qui n'existent pas, mais à en créer de nouvelles qui vont à l'encontre de celles qui existent (29).

Lorsqu'on cherche à préciser la nature des règles proposées pour combler une lacune de la constitution, on est conduit à admettre qu'il s'agit de droit coutumier ou de droit naturel (30). Or, comme l'a montré CARRÉ DE MALBERG, il y a incompatibilité entre la notion de coutume et celle de constitution rigide, parce que la coutume ne s'impose pas au législateur. Quant au droit naturel, nous allons examiner la question de savoir s'il reconnaît à l'Etat la faculté de

(29) GIACOMETTI, *Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung*, Recht und Staat, 1923, p. 22.

(30) GAHWILER, *Lücken der Verfassung*, p. 29, estime que ce sont des règles conformes aux idées juridiques et aux principes du droit public.

s'affranchir de la légalité en cas de nécessité. La théorie des lacunes du droit se ramène en somme à celle du droit de nécessité (31) ; comme le fait observer FAVRE (32), elle ne fait qu'exposer le problème et lui donner un nom, sans lui apporter une vraie solution.

SECTION II

Les théories du droit de nécessité

Une partie de la doctrine suisse explique la pratique des pleins pouvoirs par la théorie du droit de nécessité, que les autorités fédérales elles-mêmes ont souvent invoquée. C'est ainsi que dans son message du 2 septembre 1933 (33), le Conseil fédéral exposait que l'exécution du premier programme financier en temps de crise rendrait indispensable le recours aux pleins pouvoirs justifiés par le droit de nécessité. « Si l'on envisage les multiples et longues opérations « qu'implique, dans la procédure ordinaire, une « révision de la constitution avec le referendum obligatoire pour la loi d'exécution, si l'on considère « d'autre part que les mesures projetées exigent un « effort maximum de solidarité supposant un sacrifice général simultané, on doit reconnaître que

(31) TINGSTEN, *Les pleins pouvoirs*, pp. 116 et 117 ; — ZOLLER, *Die Notverordnung*, pp. 108 et suiv.

(32) *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 25.

(33) *F. F.*, 1933, II, p. 201.

« l'application de la procédure ordinaire entraîne-
« rait, à tout le moins, des retards intolérables et pro-
« bablement compromettrait toute l'œuvre de redres-
« sement. Or, tandis qu'en temps normal on peut,
« après un essai infructueux, élaborer un projet de
« loi ou d'article constitutionnel nouveau, et le faire
« aboutir, il y a des circonstances qui ne sauraient
« comporter aucun délai, parce qu'une décision
« rapide permet seule de faire face aux circonstan-
« ces. C'est dans ces conditions que se justifie le
« droit de nécessité » (34).

Telle était également l'opinion du Tribunal fédéral statuant dans l'affaire MILLIoud, lorsqu'il déclarait que « bien que la constitution ne contienne pas de
« disposition formelle en ce sens, il n'est pas douteux
« que, quand par suite des circonstances exception-
« nelles, le Conseil fédéral est chargé de prendre des
« mesures exceptionnelles pour le bien public me-
« nacé, il ne saurait être lié par la constitution dans
« cette œuvre indispensable ».

Cette théorie, dont se réclament les autorités fédérales, c'est à la doctrine qu'il appartient d'en déterminer la nature et d'en fixer les règles d'application.

(34) Voir également Conseil des Etats, *Bull. Stén.*, 1933, p. 296 ; Conseil National, 1933, pp. 394, 414, 664 ; 1934, pp. 430, 1043 ; 1936, pp. 563, 582.

Le Conseil National, dans son rapport du 3 avril 1939 (*F. F.*, 1939, I, pp. 546 et suiv.) admet également l'existence d'un droit de nécessité qu'il définit de la manière suivante : un principe suivant lequel le cas de nécessité autorise l'Etat à prendre des mesures extraordinaires qui dépassent le cadre du droit constitutionnel normal ou des lois en vigueur

Avant d'exposer la thèse des auteurs qui recherchent dans le droit de nécessité le fondement des pleins pouvoirs, il nous paraît utile de rappeler en quoi consiste ce droit (35).

Le droit de nécessité suppose essentiellement un conflit entre deux intérêts contraires, dont la solution ne se trouve pas dans le droit positif. La solution de ce conflit, faute d'admettre l'existence d'un droit naturel, ne pourrait se résoudre que par la force. On cite souvent ce passage de FICHTE qui fait bien ressortir la nature du droit de nécessité. « Si je n'ai pas
« le droit positif de sacrifier la vie d'une autre per-
« sonne à la sauvegarde de mon existence propre,
« d'autre part cet acte n'est pas non plus attentatoire
« à un droit positif de cette personne. Il nous reste
« à dire qu'en pareil cas, il n'est plus question de
« droit. Le droit à la coexistence se trouve exclu ici
« par la nature elle-même. La décision ne relève dé-
« sormais que de la force physique et de l'arbitraire.
« Toutefois, les deux individus en présence étant en
« principe soumis à la règle de droit et l'acte accom-
« pli destiné, à tous autres égards, à rentrer sous sa
« dépendance, le droit de nécessité doit être entendu
« comme le droit de se considérer comme affranchi
« de toutes les prescriptions de l'ordre légal ». L'état

(35) REBER, *Das Notrecht des Staates*, p. 73, considère les mesures de nécessité comme des décisions d'ordre purement politique ; — GIACOMETTI, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, p. 62, estime que le « droit » de nécessité constitue une justification politique.

de nécessité engendre donc un droit supérieur à toutes les règles juridiques positives.

Nous laisserons de côté le droit de nécessité des personnes, qui trouve son application en droit pénal dans la théorie de la légitime défense, pour ne nous occuper que de celui des Etats considérés comme des personnes.

Lorsqu'un Etat se trouve en conflit d'intérêt soit avec un autre Etat, soit avec ses ressortissants et que ce conflit menace son existence même, l'état de nécessité où il se trouve lui permettrait, en application de la théorie du *Notrecht*, de se dégager des règles du droit international ou de celles du droit interne. Une telle situation se présente en droit interne notamment lorsqu'une crise économique, ou un danger de guerre, oblige l'Etat à prendre d'urgence, pour sa sauvegarde, des mesures qui vont à l'encontre du droit positif. HOERNI a donné de l'état de nécessité une définition scientifique : « Il y a état de nécessité
« en droit public lorsque, pour des raisons indépen-
« dantes de sa volonté, l'Etat se trouve dans l'impos-
« sibilité de se conformer aux formes régulières pour
« effectuer des modifications du droit positif recon-
« nues indispensables en raison des circonstan-
« ces » (36).

(36) Le Tribunal fédéral considère qu'il y a état de nécessité pour la Confédération « lorsque l'ordre des choses est en péril, qu'il s'agisse de son existence, de sa sécurité ou d'autres intérêts vitaux et qu'il est impossible d'y porter remède à temps par les voies légales ordinaires » (*Journal des Tribunaux*, 1921, I, p. 250).

La question de savoir quelle autorité peut user du droit de nécessité est discutée. Il paraît normal de reconnaître cette faculté à l'Assemblée fédérale, organe supérieur de la confédération. Telle est la thèse soutenue par HOERNI (37). Pourtant, la pratique constitutionnelle approuvée par une partie de la doctrine (38), admet le Conseil fédéral à exercer le droit de nécessité.

La théorie du droit naturel de nécessité et son application par les autorités fédérales suisses prêtent à de nombreuses critiques qui conduisent peu à peu la doctrine à la rejeter.

En cas de nécessité, les gouvernants, pour sauvegarder les intérêts supérieurs de l'Etat en vue desquels la constitution et les lois ont été élaborées, peuvent être amenés à violer cette constitution ou ces lois, mais il ne paraît pas possible d'affirmer dans cette hypothèse que ces violations sont faites en exécution d'une véritable règle de droit. La réalisation du but commun et la conservation de la société sont des notions morales et politiques qui constituent si l'on veut le but du droit, mais non pas des règles de droit. Le droit, en même temps qu'il assigne à l'activité humaine un but à atteindre, indique les moyens par lesquels ce but peut être atteint. Reconnaître

(37) *Le droit de nécessité de l'Etat.*

(38) RUCK, *Schweizerisches Staatsrecht*, p. 123. Voir également le message complémentaire du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 7 avril 1936, *F. F.*, 1936, I, p. 635.

l'existence d'un droit de nécessité équivalant à absoudre les gouvernants lorsqu'ils ont violé la légalité, ce qui revient à supprimer toutes les garanties qui existent au profit des gouvernés contre l'arbitraire. Le droit naturel de nécessité n'étant enfermé dans aucune limite, c'est en effet aux gouvernants seuls qu'il appartient d'apprécier les circonstances et de définir ce qu'il faut entendre par état de nécessité. Cette théorie est par conséquent incompatible avec la notion d'état de droit sur laquelle reposent la plupart des constitutions modernes et notamment la constitution suisse, et qui est caractérisée par l'obligation pour les gouvernants de se conformer à des règles légales qui ne peuvent être modifiées que suivant une procédure prévue à l'avance. Dans la théorie de l'état de droit, lorsque les gouvernants ont cru devoir violer la légalité, ils restent responsables de leurs actes devant les autorités compétentes pour modifier les règles qu'ils ont méconnues.

Les adversaires du droit de nécessité font encore observer que l'exercice de ce droit suppose une conception de l'Etat qui n'est pas celle de la doctrine moderne. L'Etat est en effet considéré comme une personne exerçant à son profit le droit de nécessité. C'est l'ancienne théorie patrimoniale de l'Etat suivant laquelle le prince exerce personnellement la souveraineté. Dans les Etats de l'Empire allemand, le monarque était à l'origine le seul créateur du droit comme titulaire de la souveraineté. S'il a quelquefois

consenti à déléguer une partie de ses attributions à une assemblée populaire et à limiter lui-même ses pouvoirs, ce n'est que parce que l'intérêt supérieur de l'Etat (qui s'identifie avec sa personne) le commandait. Lorsque des circonstances nouvelles font que l'intérêt de l'Etat est de supprimer les limitations que le Prince a consenti à poser à ses pouvoirs, le monarque peut, en vertu du droit de nécessité, reconnaître ces limitations et reprendre l'exercice des pouvoirs qu'il a délégués aux Assemblées populaires. Il est conforme aux principes que suppose le droit de nécessité que les gouvernants puissent aller à l'encontre de la constitution qui n'est pas autre chose qu'une limitation, qu'ils se sont donnée à eux-mêmes.

Une telle conception est absolument incompatible avec les traditions constitutionnelles de la Suisse et avec la structure actuelle de cet Etat. Il n'y a jamais eu en Suisse d'autorité, monarque ou collège de gouvernants, qui ait détenu le pouvoir souverain et qui ait pu en déléguer une partie à une Assemblée élue. C'est au contraire l'Assemblée élue, titulaire originaire de la souveraineté, qui a délégué une partie de ses pouvoirs au corps des gouvernants. Il n'est donc pas concevable que les gouvernants suisses bénéficient du droit de nécessité, qui s'analyse dans la doctrine allemande comme une reprise par le souverain d'une partie des droits qu'il avait consenti à déléguer à une époque où il estimait qu'il était de son intérêt de le faire.

Les critiques que soulève l'application du droit naturel de nécessité par les autorités fédérales ont conduit la plus grande partie de la doctrine à abandonner cette théorie (39).

SECTION III

Explication des pleins pouvoirs par l'institution d'un ordre juridique nouveau sanctionné par le droit international

ZOLLER (40) part de cette idée que toute règle obligatoire a un fondement juridique. Lorsque ce fondement ne se trouve pas dans la constitution positive, il est possible de le trouver dans un principe juridique d'application plus générale. Cet auteur adopte la doctrine de Kelsen sur le fondement du droit. La constitution positive d'un Etat a comme base une constitution logico-juridique sans laquelle elle ne pourrait être considérée comme étant de droit et par rapport à laquelle elle n'est qu'une norme secondaire.

(39) GIACOMETTI, *Die Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetzgebung und ihre Garantien*, pp. 289 et suiv., nie l'existence d'un droit de nécessité à l'encontre de la constitution ; — SECRÉTAN, *L'initiative populaire et la législation de crise*, pp. 140 et suiv. ; — BLUMENSTEIN, *Das Steuerrecht der Finanzvollmachten* ; — FAVRE, *Le droit de nécessité de l'Etat*, pp. 30 et suiv. ; — ZOLLER, *Das Notverordnungsrecht als natürliches Recht des Staates*, pp. 103 et suiv. ; KRAFFT, *Essai d'une réglementation constitutionnelle des mesures de nécessité*, p. 3 ; — Voir également JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre*, pp. 417 et suiv. ; — CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome I, pp. 610 et suiv.

(40) *Die Notverordnung und ihre Grundlage im Schweizerischen staatsrecht insbesondere*, pp. 125 et suiv.

Toute modification à la constitution positive effectuée conformément au mode qu'elle prescrit est en somme une application de la constitution logico-juridique, norme primaire. Au contraire, un changement apporté à la constitution positive en dehors de la procédure prévue ne saurait être considéré comme une application de la norme primaire, et alors se pose la question de savoir quel peut être le fondement juridique d'une telle modification constitutionnelle. C'est ici que ZOLLER fait intervenir le droit international. Lorsqu'un gouvernement de fait s'est installé dans un territoire déterminé et qu'aucune autre autorité que lui n'existe pour élaborer l'ordre juridique de ce territoire, le droit des gens reconnaît l'existence d'un nouveau sujet de droit et constitue le fondement juridique des actes qu'il est amené à prendre. Il faut donc, pour que les actes d'un gouvernement de fait aient le caractère d'actes juridiques, que ce gouvernement soit effectivement le titulaire du pouvoir réel, c'est-à-dire que sa domination ne soit pas contestée, sinon elle ne serait pas la seule autorité qualifiée pour créer le droit.

Dans ces circonstances, les actes d'un gouvernement de fait peuvent être considérés comme exécution d'une norme primaire dérivant du droit international, de même qu'en temps normal une modification constitutionnelle doit être considérée comme une exécution de la constitution logico-juridique, norme primaire.

Lorsqu'une autorité agit en dehors des limites de sa compétence, on ne saurait trouver le fondement juridique de ses actes dans la constitution, car celle-ci a précisément été violée, directement ou indirectement. Si les actes dont il s'agit ont reçu application et sont généralement considérés comme étant de droit, leur fondement juridique se trouve dans le droit international. Telle fut la situation lorsque les autorités fédérales décrétèrent les pleins pouvoirs. Le pouvoir réel étant passé des autorités compétentes en vertu de la constitution à d'autres organes, ces derniers ayant agi sans rencontrer d'opposition, et avec l'accord tacite des gouvernés, leurs actes doivent être considérés comme ayant un fondement juridique.

Cette explication est évidemment ingénieuse, mais elle prête à un certain nombre de critiques. Le droit des gens ne confère la valeur juridique aux actes des gouvernements de fait qu'autant qu'ils ont reçu une application et qu'ils sont généralement considérés comme obligatoires. Il y a là deux notions très imprécises lorsqu'il s'agit de droit interne. Le fait que les autorités constituées et les tribunaux appliquent le droit nouveau peut-il être considéré comme suffisant? TINGSTEN (41) fait observer qu'aux Etats-Unis, il est arrivé qu'une loi soit appliquée pendant des dizaines d'années avant d'être déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême. Dira-t-on alors qu'il s'est produit deux révolutions sanctionnées par le droit internatio-

(41) *Les pleins pouvoirs*, p. 133.

nal, l'une au moment du vote de la loi, l'autre le jour où la Cour suprême a reconnu son inconstitutionnalité, ou encore que cette loi n'a jamais été conforme au droit ? (42).

Les pleins pouvoirs ayant un caractère provisoire, il faudrait considérer qu'une première modification de l'ordre juridique se produise le jour où ils sont institués, et une seconde le jour où ils sont supprimés. Pratiquement cette doctrine risquerait, dans l'application, d'entraîner une diminution fâcheuse de l'autorité de l'Etat, en fondant son pouvoir sur des bases imprécises et discutables. Lorsque les organes de l'Etat estimeraient que certains actes ne sont pas conformes à la constitution, ils seraient en effet tentés d'en refuser l'application pour éviter de leur conférer une valeur juridique. Chaque autorité constituée, chaque citoyen même, serait juge de la constitutionnalité des actes des gouvernants, ce qui est incompatible avec l'existence de l'Etat. On peut rapprocher à ce point de vue cette doctrine de celle qui était à la base de la Déclaration des droits de 1793 dont l'article 35 décidait que « quand le gouvernement viole
« les droits du peuple, l'insurrection est pour le peu-
« ple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré
« des droits et le plus indispensable des devoirs ».

(42) *Les pleins pouvoirs*, p. 133, note 129.

SECTION IV

La délégation du pouvoir législatif en droit suisse

Les autorités fédérales ont fait appel, à propos des pouvoirs extraordinaires du Conseil, à la notion de délégation, ce terme est même expressément utilisé dans plusieurs textes ou décisions. Par le procédé de la délégation, l'Assemblée fédérale investit le Conseil de pouvoirs qui lui appartiennent, mais qu'il lui est momentanément impossible d'exercer avec efficacité, en raison des circonstances. Ainsi s'expliquerait, au moins en partie, la pratique des pleins pouvoirs.

Aucun texte de la constitution ne prévoyant la délégation du pouvoir législatif, c'est dans les principes généraux du droit, la pratique des autorités fédérales et dans la tradition constitutionnelle suisse qu'il va nous falloir rechercher le fondement juridique de cette institution.

La théorie de la délégation du pouvoir législatif a fait l'objet de nombreuses études, principalement en France, à propos des règlements d'administration publique. Une première doctrine considérait que ces décisions étaient prises par délégation du pouvoir législatif. Telle était également l'opinion du Conseil d'Etat français dans sa première jurisprudence, qui rejetait purement et simplement l'examen des règlements d'administration publique comme elle l'aurait

fait pour des lois. La doctrine française est actuellement à peu près unanime à reconnaître l'impossibilité d'une délégation du pouvoir législatif. Dans un Etat à constitution rigide, déléguer le pouvoir législatif équivaldrait en effet à modifier la répartition constitutionnelle des compétences, c'est-à-dire à modifier la constitution suivant une procédure différente de celle qui est prévue. ESMEIN, qui fut l'un des premiers à montrer l'impossibilité d'une délégation du pouvoir législatif (43), cite les passages suivants de LOCKE et de SIÉYÈS : « Le législateur ne peut transporter en
« d'autres mains le pouvoir de faire les lois, car
« n'étant qu'un pouvoir délégué par le peuple, ceux
« qui l'ont ne peuvent le passer à d'autres. Le peuple
« seul peut établir la forme de la République, ce qu'il
« fait en constituant le législatif et en établissant aux
« mains de qui il sera remis. Et lorsque le peuple
« a dit : « Nous nous soumettons aux lois que tels
« « hommes auront faites et dans telle forme et
« « seront gouvernés par elles », personne autre ne
« peut dire que d'autres hommes feront des lois pour
« lui, et le peuple ne peut être lié par d'autres lois
« que celles qui seront édictées par ceux qu'il a choi-
« sis et qu'il a autorisés à faire des lois pour lui »
(LOCKE). « Il sera plus d'une fois nécessaire de rap-
« peler l'Assemblée au principe fondamental et si
« fécond que le pouvoir législatif ne peut point être

(43) « De la délégation du pouvoir exécutif », *Revue politique et parlementaire*, août 1894.

« subdélégué et qu'il appartient d'une manière
« inaliénable et intransmissible au corps des repré-
« sentants » (SIÉYÈS).

Dans les Etats à constitution rigide, en effet, le pouvoir législatif n'est pas un droit pour le Parlement, mais seulement l'exercice d'une compétence qui lui a été attribuée par les autorités constituantes et dont il lui est par conséquent impossible de disposer sans violer par là même la constitution. D'une façon générale, il n'est pas possible de déléguer des compétences. L'interdiction d'une délégation de la compétence législative en particulier se justifie de plus par le principe de la séparation des pouvoirs dans les Etats qui admettent ce principe.

Cette doctrine a été rappelée avec beaucoup de force en 1919 au Conseil National par M. DE MEURON :
« Le législateur, dit-il, n'a pas nécessairement le droit
« de déléguer ses pouvoirs à un tiers, à une autre
« autorité. Pourquoi ? Parce que notre droit public,
« de même que toutes les constitutions du monde,
« prévoit et organise une répartition des attributions
« entre les différentes autorités. L'Assemblée fédé-
« rale a des attributions législatives et le Conseil
« fédéral des attributions exécutives. Nulle part vous
« ne trouverez un article dans notre constitution qui
« prévoie une délégation des pouvoirs. Nulle part il
« n'est dit que l'autorité législative fédérale peut
« charger le Conseil fédéral de remplir les attribu-
« tions qui lui appartiennent à elle, Assemblée fédé-

« rale. Le Conseil doit exercer lui-même son mandat
« et ses attributions, telles qu'elles sont prévues par
« la constitution fédérale. Lorsque le peuple nomme
« ses représentants, il les nomme pour qu'ils accom-
« plissent le mieux possible la tâche qui leur incom-
« be. Le peuple suisse, lorsqu'il procède tous les trois
« ans aux élections du Conseil National, ne nomme
« pas des représentants pour que ceux-ci se déchar-
« gent à leur tour de leur mandat sur le Conseil
« fédéral. Sinon il serait beaucoup plus rapide et
« plus pratique de faire nommer un Conseil fédéral
« directement par le peuple et de lui donner une
« procuration générale en blanc pour gérer le pays
« au mieux de ses intérêts. Messieurs, ce n'est pas ce
« qui existe chez nous. Chacun des corps constitués
« a ses attributions spéciales qu'il doit remplir lui-
« même (44). »

M. PETER, à la même session, s'est déclaré également contre la possibilité de déléguer le pouvoir législatif (45).

Pourtant la doctrine dominante suisse estime que la délégation du pouvoir législatif ou réglementaire est conforme au droit constitutionnel. De fait les autorités fédérales ont de tout temps pratiqué des délégations de pouvoirs. L'Assemblée fédérale délègue fréquemment, principalement au Conseil fédéral, son pouvoir législatif ou son pouvoir réglementai-

(44) *Bull. stén. Conseil National*, 1919, p. 185.

(45) *Bull. stén. Conseil des Etats*, 1919, p. 160.

re (46). Le Conseil fédéral, à son tour, délègue ou subdélègue souvent ses pouvoirs aux divers départements (47). Les auteurs qui admettent la régularité de cette pratique font valoir des arguments divers. En Allemagne ANSCHUTZ invoque le principe de la supériorité du pouvoir législatif ; mais ce pouvoir est enfermé dans les limites que lui a imposé la constitution, et une délégation de pouvoir équivaut à un déplacement de ces limites (48). LABAND pense que la Constitution ne définit la loi qu'au sens formel et permet au législateur de mettre dans la loi le contenu qui lui plaît, ce contenu pouvant être notamment une délégation du pouvoir législatif (49).

GUHL justifie les délégations dont il s'agit par leur nécessité pratique (50). Mais alors nous sommes en dehors du droit constitutionnel proprement dit, cette explication, comme le fait remarquer GIACOMETTI (51)

(46) Pour la pratique des délégations, v. *F. F.*, 1924, I, p. 282 et GIACOMETTI, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, pp. 66 et suiv.

(47) La doctrine suisse, qui admet généralement le principe d'une délégation, nie la possibilité d'une subdélégation ; — FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 414 ; — GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht*, p. 393.

(48) ANSCHUTZ, *Kritische studien zur lehre vom Rechtssätze*, cité par GIACOMETTI.

(49) LABAND, *Deutsches Reichstaatsrecht*, tome II, p. 96, cité par GIACOMETTI. Cette doctrine peut être considérée comme traditionnelle en Allemagne, elle a été soutenue notamment par SEYDEL et JELLINGK. En France, elle a trouvé son écho dans l'ouvrage de CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931.

(50) GUHL, *Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung nach schweizerischem Staatsrecht*, p. 74.

(51) GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, p. 390 ; voir également *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, pp. 66 et suiv.

conduit à fonder la faculté de délégation sur le droit naturel. Nous préférons l'explication donnée par GIACOMETTI (52) et par SCHNEIDER (53) suivant laquelle il se serait créé, à la suite d'une pratique n'ayant soulevé aucune objection sérieuse, une règle constitutionnelle coutumière autorisant la délégation des pouvoirs législatif et réglementaire.

L'existence d'une règle coutumière de cette nature est en accord avec la tradition constitutionnelle de la Suisse. Remarquons d'abord que la délégation du pouvoir législatif serait théoriquement possible dans un Etat dont l'Assemblée serait composée de mandataires des électeurs, comme l'étaient sous l'ancien régime les Etats Généraux. Conformément aux règles du mandat civil, déjà admises par le droit romain, les mandataires peuvent en effet se substituer une autre personne pour l'accomplissement de leur mission. Dans un tel Etat, les membres de l'Assemblée pourraient déléguer leurs pouvoirs à telle autorité qui leur conviendrait.

L'Etat fédéral de 1874 est certes très éloigné de ce type d'Etat, mais nous allons voir que la tradition suisse s'en rapproche beaucoup. La constitution actuelle, à la différence de la plupart des constitutions françaises, n'est pas l'œuvre de théoriciens du droit et ne s'inspire d'aucun système. Elle est avant tout une mise en ordre des règles du droit public

(52) *Op. cit.*, pp. 390 et suiv.

(53) *Die Verordnung im Rechtsstaat*, thèse, Zurich, 1918, pp. 70 et suiv.

suisse telles qu'elles se sont formées au cours de l'histoire. Le droit public suisse ne repose pas sur la théorie française de la souveraineté nationale mais sur celle, toute différente, de la souveraineté du peuple, exposée par J.-J. ROUSSEAU. Dans cette dernière théorie, les individus, isolément, sont titulaires de la souveraineté, chacun d'eux en ayant une part divise, alors que dans la doctrine française c'est la nation envisagée comme une entité distincte des individus composants qui est titulaire de la souveraineté. En Suisse, le peuple ou chaque fraction du peuple donne mandat à ses représentants de gérer les affaires de l'Etat. Ce mandat, qui à l'origine, dans les cantons, puis, lorsque ceux-ci se sont confédérés, à la diète, était un mandat de droit civil, a peu à peu pris une nature particulière à mesure que le droit public se dégagait du droit privé. Actuellement, la Constitution n'admet plus la plupart des conséquences qui découleraient logiquement du fait que les membres des Assemblées sont les mandataires des autorités qui les ont désignées et non pas les délégués de la nation. C'est ainsi que l'article 91 décide que les membres des Assemblées votent sans instructions.

D'autre part, le Conseil fédéral a été organisé à l'exemple des Conseils exécutifs des cantons, lesquels n'étaient la plupart du temps, dans leur principe, que des commissions permanentes des Assemblées auxquelles ces dernières avaient délégué les pouvoirs

nécessaires pour exercer les fonctions du gouvernement.

Ces faits justifient la pratique des autorités fédérales et permettent d'affirmer l'existence d'une règle coutumière autorisant la délégation au Conseil fédéral des pouvoirs dévolus à l'Assemblée. Il resterait à rechercher si l'existence d'une règle constitutionnelle coutumière est compatible avec le fait que l'Etat Suisse est régi par une constitution rigide. En principe, une constitution rigide exclut la possibilité de règles coutumières, puisque tout le droit de l'Etat doit trouver son fondement dans la constitution. Telle est du moins la doctrine généralement admise en France. Mais lorsqu'on constate positivement qu'une règle coutumière existe en dehors de la constitution, comme c'est le cas ici, on est bien obligé d'admettre que l'Etat est régi par d'autres règles de droit que celles qui dérivent de sa constitution.

CHAPITRE IV

LES LIMITES ET LE CONTROLE DES PLEINS POUVOIRS

SECTION I

Les limites des pleins pouvoirs

Les modifications à l'ordre juridique normal qu'impliquent les pleins pouvoirs ne conduisent pas nécessairement à l'abandon de tous les principes de l'état de droit. Il peut subsister, même en période de nécessité, une grande partie de la structure juridique de l'Etat. Mais la difficulté consiste à poser des limites aux autorités investies des pouvoirs spéciaux et à organiser un contrôle efficace garantissant les gouvernés contre les abus qui pourraient en être faits.

On peut concevoir plusieurs espèces de limitation. Les pouvoirs extraordinaires peuvent, en premier lieu, n'être accordés que pour un temps, soit que la période pendant laquelle l'ordre des compétences est modifiée se trouve elle-même limitée, soit que les actes pris en temps de nécessité n'aient qu'un caractère provisoire. Les moyens mis à la disposition du gouvernement peuvent eux-mêmes être limités, notamment en matière financière. Il est également possible de limiter le champ d'action des autorités dans

un domaine bien déterminé ; c'est ainsi que des pouvoirs spéciaux pourraient être accordés aux gouvernants pour mettre fin au chômage, pour assurer le ravitaillement du pays, pour assurer l'équilibre financier, etc..... Enfin, la limitation des pouvoirs peut résulter de l'indication du but précis qu'il convient d'atteindre.

Nous allons examiner comment ces différents modes de limitation ont été mis en jeu par les autorités suisses.

§ 1. — LA LIMITATION DANS LE TEMPS

L'arrêté du 3 août 1853 décidait que le Conseil serait investi de pouvoirs spéciaux « tant qu'il le jugerait nécessaire », ce qui revient presque à dire qu'aucune limitation n'était donnée à ces pouvoirs dans le temps. Cette disposition avait cependant une valeur politique en ce sens qu'elle permettait à l'opinion publique d'avoir une action indirecte sur les déterminations du Conseil. Plus récemment, les pleins pouvoirs ont été accordés à plusieurs reprises pour une durée déterminée. C'est ainsi que l'arrêté du 29 septembre 1936 décidait que ses dispositions n'auraient effet que jusqu'au 31 décembre 1937. Ce procédé permet à l'Assemblée de rester maîtresse, au moins nominalement, des destinées de l'Etat puisqu'elle peut, à l'expiration du délai prévu, ne pas renouveler les pouvoirs du Conseil si elle le juge bon.

Les pleins pouvoirs ont été également limités dans le temps à un autre point de vue. Sans préciser la date à laquelle la compétence du Conseil redeviendra normale, certains textes décident que les ordonnances de nécessité n'auront qu'un caractère temporaire ou provisoire. C'est la solution qui a été admise notamment par l'arrêté du 29 septembre 1936, qui décidait que les mesures prises « par précaution » par le Conseil fédéral n'auraient qu'un caractère provisoire. Toutefois, la durée d'application des ordonnances n'était pas précisée. Remarquons qu'une limitation dans le temps de la validité des ordonnances de nécessité ne saurait constituer une garantie juridique bien sérieuse si les pleins pouvoirs ne sont pas eux-mêmes limités à une période déterminée, car il est toujours possible au Conseil fédéral de renouveler ces ordonnances quelque temps avant qu'elles ne deviennent caduques.

§ 2. — LA LIMITATION QUANT AUX MOYENS

La limitation dans le temps est assez arbitraire, car il est le plus souvent impossible de prévoir la durée de la période de nécessité. L'autorité politique peut exercer son influence en décidant à l'avance les sacrifices que le pays consent à faire pour parer au danger qui le menace, et limiter le Gouvernement quant aux moyens qu'il est autorisé à mettre en œuvre dans l'exercice des pouvoirs spéciaux qui lui sont confiés.

Une telle limitation avait été prévue dans le projet de l'arrêté du 30 décembre 1856, qui autorisait le Conseil à contracter un emprunt, mais jusqu'à concurrence de 30 millions seulement. L'arrêté du 4 avril 1860 décidait que l'emploi des troupes devait être subordonné à une nouvelle réunion de l'Assemblée fédérale. De même la loi du 1^{er} avril 1938 oblige le Conseil fédéral à demander à l'Assemblée les crédits nécessaires pour l'exécution des ordonnances de nécessité. Une limitation des moyens accordés au Gouvernement est également contenue dans l'arrêté du 20 juin 1936 (1) qui dispose que le Conseil ne pourra prévoir, en cas d'infraction aux ordonnances qu'il est autorisé à prendre, qu'une amende de 10.000 francs au plus et un emprisonnement d'un an au plus, ces deux peines pouvant être cumulées. Des dispositions analogues sont contenues dans l'arrêté du 29 septembre 1936 (2).

En dehors de ces dispositions, la plupart des textes instituant les pleins pouvoirs en Suisse ont accordé au Conseil le libre choix des moyens dont il pouvait disposer, en ouvrant notamment tous les crédits dont il pouvait avoir besoin et en l'autorisant à contracter des emprunts sans limitation de somme.

(1) R. O., 1936, p. 523.

(2) Voir p. 53.

§ 3. — LA LIMITATION QUANT AUX MATIÈRES

Le gouvernement peut être habilité à prendre des mesures concernant certaines matières en dehors des règles ordinaires de sa compétence. Dans certains Etats, la théorie de la délégation de matières explique cette limitation. Mais en Suisse, cette théorie ne reçoit aucune application, car l'Assemblée fédérale habilite généralement le Conseil à prendre des décisions dans des formes qu'elle-même ne pourrait pas utiliser ; on ne peut donc pas parler d'une « délégalisation » ou d'une « déconstitutionnalisation » de certaines matières. Quoi qu'il en soit, l'Assemblée peut toujours limiter les pouvoirs du Conseil à un domaine bien déterminé. Un tel exemple de limitation se trouve dans l'arrêté du 31 janvier 1936 (3) qui habilite le Conseil à prendre des mesures destinées au maintien du crédit national. De même l'arrêté du 29 septembre 1936 (4) décide que les mesures prises en exécution des pleins pouvoirs « ne peuvent déroger aux dispositions du programme financier ni introduire de nouveaux impôts ». Enfin, l'arrêté du 13 octobre 1933 (5) par lequel l'Assemblée fédérale modifie quelques dispositions constitutionnelles peut être interprété comme limitant aux seules matières législatives,

(3) Voir p. 52.

(4) Voir p. 53.

(5) R. O., 1933, p. 859.

à l'exclusion des matières constitutionnelles, les pouvoirs du Conseil.

La limitation quant aux matières, lorsqu'elle est assez large, se confond avec la limitation quant au but.

§ 4. — LA LIMITATION QUANT AU BUT A ATTEINDRE

Le but assigné aux autorités fédérales investies des pleins pouvoirs a été d'abord le maintien de l'indépendance et de la neutralité de la Suisse. En 1853, il s'agissait d'accroître les moyens de défense de la confédération et de réparer le préjudice causé par l'Autriche à certains citoyens suisses. En 1914, les pouvoirs conférés au Conseil, qualifiés d'illimités, pouvaient cependant être considérés comme limités aux mesures indispensables pour assurer « la sécurité, l'intégrité et la neutralité de la Suisse, ainsi que pour sauvegarder le crédit et les intérêts économiques du pays et pour permettre l'alimentation publique » (6). L'arrêté du 18 février 1921 (7) et celui du 23 décembre 1931 ont été pris pour « prévenir le chômage et protéger la production nationale lorsqu'elle est menacée dans ses conditions d'existence ». L'arrêté du 30 août 1939 (8) reprend à peu

(6) C'est ce que fit observer M. DE FÉLICE dans l'affaire MILLIoud ; — TINGSTEN, *Les pleins pouvoirs*, pp. 63 et suiv., montre au contraire que les pleins pouvoirs de 1914 étaient à tous points de vue illimités.

(7) Voir p. 48.

(8) Voir p. 41.

près les mêmes termes que celui de 1914, sans toutefois déclarer que les pleins pouvoirs sont illimités.

En 1933 le but à atteindre était « la prompte réalisation du programme financier », et en 1936, il s'agissait de protéger la monnaie et d'affirmer le crédit de la Confédération. C'est en exécution de ces pouvoirs extraordinaires que la dévaluation de 1937 a été ordonnée par le Conseil fédéral. En l'espèce, il y a eu incontestablement une violation des limites posées pour l'exercice de pleins pouvoirs (9).

Toutes les limitations que nous venons d'examiner ne sont efficaces en fait que s'il existe des moyens de contrôle permettant à une autorité de vérifier si les limites posées aux pleins pouvoirs ne sont pas dépassées.

SECTION II

Le contrôle des pleins pouvoirs

En période de nécessité, il peut arriver que les mesures prises par le gouvernement imposent aux citoyens et aux groupements qui composent l'Etat des sacrifices supérieurs à ceux qu'exige la sauvegarde des intérêts de l'Etat.

Cette situation constitue un abus d'autorité contre lequel il est souhaitable de garantir les gouvernés. Il arrive également, et la pratique suisse en offre des

(9) En ce sens GIACOMETTI, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, p. 70 et REBER, *Das Notrecht des Staates*, p. 17.

exemples particulièrement saisissants, que les autorités fédérales, investies des pleins pouvoirs, méconnaissent les règles essentielles qui constituent la structure juridique de l'Etat, et qu'elles ne sont pas autorisées à transgresser. Il est évidemment à désirer que cette situation irrégulière, lorsqu'elle se présente, puisse être modifiée de façon à rétablir l'ordre juridique compromis.

Nous allons rechercher comment ces garanties fonctionnent dans les institutions fédérales suisses au profit des individus et des cantons. On peut distinguer, en cette matière, les garanties d'ordre politique et celles d'ordre juridictionnel. En doctrine pure, les premières ne devraient concerner que les actes discrétionnaires des autorités fédérales et les seconds, ceux qui supposent une compétence liée, mais nous verrons qu'en droit suisse cette distinction n'est pas toujours assurée et c'est pourquoi nous nous placerons surtout au point de vue formel de l'organe et de la procédure du contrôle.

§ 1. — LES GARANTIES POLITIQUES CONTRE L'ABUS DES PLEINS POUVOIRS

Nous allons examiner successivement les moyens de contrôle dont disposent l'Assemblée fédérale, les cantons et les individus, sur l'emploi qui est fait des pleins pouvoirs.

a) Le contrôle des pleins pouvoirs par l'Assemblée fédérale.

L'Assemblée fédérale, autorité suprême de la confédération, est chargée d'assurer « la haute surveillance de l'administration et de la justice fédérales » et d'examiner « les réclamations contre les décisions du Conseil fédéral relatives à des contestations administratives » (10).

Pour lui permettre d'exercer ce contrôle, l'article 102, chiffre 16 de la constitution, impose au Conseil fédéral l'obligation de rendre compte de son administration en présentant à l'Assemblée, à chaque session ordinaire, un rapport sur sa gestion et sur la situation de la confédération : l'Assemblée, ou l'une de ses sections, peut également demander au Conseil des rapports spéciaux. De plus, les membres du Conseil fédéral peuvent être interpellés par les chambres sur les matières de leur compétence, ce qui permet à l'Assemblée de se faire une opinion exacte sur l'opportunité et sur la nature des actes du Conseil.

L'Assemblée peut examiner les ordonnances prises par le Conseil, soit de sa propre autorité, soit lorsqu'elle est saisie d'une réclamation. La question de savoir si elle a compétence pour annuler ces ordonnances est discutée. Nous pensons qu'il est conforme aux traditions constitutionnelles suisses que l'Assem-

(10) Article 85, chiffres 11 et 12 de la Constitution fédérale.

blée ait les pouvoirs les plus étendus sur les actes du Conseil et qu'il y a lieu de lui reconnaître le droit de modifier ou d'annuler les ordonnances du Conseil fédéral. Au reste, cette question présente peu d'importance parce que, à supposer que cette compétence soit refusée à l'Assemblée, celle-ci pourrait toujours, par une loi ou par un arrêté, légiférer sur des matières déjà réglées par le Conseil et ainsi modifier les dispositions qu'il aurait pu prendre. L'Assemblée fédérale peut également inviter le Conseil à modifier une de ses ordonnances et lui donner toutes instructions utiles à cet effet.

Les mêmes règles doivent s'appliquer lorsque le Conseil a pris des actes en dehors des limites de sa compétence (11). Dans ce dernier cas, il appartient à l'Assemblée fédérale de sanctionner les décisions du Conseil, dans la mesure toutefois où ces décisions sont de la compétence de l'Assemblée. C'est en somme le système des bills of indemnity qui est appliqué ; la responsabilité du Conseil est levée par l'autorité compétente, et les actes qu'il a pris régularisés dans la forme normale.

C'est ainsi qu'en 1856, 1859, 1860, 1870 et en 1914, l'Assemblée fédérale a approuvé les mesures provisoires prises par le Conseil.

L'examen de l'Assemblée peut donc s'exercer à la

(11) En ce sens FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 170, note 29, et GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, p. 397.

fois sur la régularité et sur l'opportunité des ordonnances de nécessité ; il constitue un contrôle *a priori* lorsque l'Assemblée donne à l'avance des indications au Conseil pour l'utilisation des pouvoirs qui sont de sa compétence ou qu'elle lui délègue, et un contrôle *a posteriori* lorsqu'elle se borne à approuver les rapports de gestion du Conseil, ou lorsqu'elle modifie des ordonnances de nécessité.

A la vérité, les pouvoirs de contrôle de l'Assemblée fédérale ne constituent qu'une garantie imparfaite contre l'abus qui pourrait être fait des pleins pouvoirs. Si on met à part les ordonnances prises par le Conseil fédéral en dehors de toute délégation, c'est en effet l'Assemblée elle-même qui investit le Conseil de pouvoirs spéciaux, le plus souvent conçus dans des termes très larges. Elle ne le fait que pour se décharger d'un travail législatif pour l'exécution duquel elle se considère comme incompétente et aussi, peut-être, pour reporter sur le Conseil la responsabilité politique des décisions à prendre dans des matières qui touchent de près les intérêts nationaux. Dans ces conditions, il est pratiquement difficile à l'Assemblée d'user des pouvoirs qui lui sont théoriquement reconnus.

Indépendamment de ces pouvoirs de contrôle de droit commun, les décisions accordant au Conseil les pleins pouvoirs ont le plus souvent conféré à l'Assemblée un droit de contrôle particulier. C'est ainsi que l'arrêté du 5 mai 1859 oblige le Conseil à présenter

à l'Assemblée un rapport spécial sur l'usage qu'il aura fait des pleins pouvoirs. Des dispositions analogues furent prévues en 1870, en 1914 et dans toutes les autres mesures relatives aux pleins pouvoirs prises depuis cette date. Les arrêtés des 29 septembre 1936 et 30 août 1939 instituent un contrôle plus strict en accordant expressément à l'Assemblée le droit d'abroger certaines décisions du Conseil. L'arrêté du 30 août 1939 crée de plus, dans chaque Conseil, des commissions spéciales chargées d'examiner les rapports sur l'exercice des pleins pouvoirs. Sans doute de telles commissions avaient fonctionné à maintes reprises depuis 1914, mais leur création n'avait pas été prévue dans l'arrêté fédéral instituant les pleins pouvoirs. Ce même arrêté dispose que le Conseil fédéral « consultera si possible les commissions des « deux Conseils avant de prendre des mesures « importantes ».

En 1914, le contrôle du Conseil par l'Assemblée fédérale a donné lieu à des difficultés particulières que nous allons exposer rapidement.

Dans les premières années de la guerre, le contrôle par l'Assemblée fédérale de l'utilisation des pleins pouvoirs a tout d'abord été assez lâche. Dans son premier rapport à l'Assemblée, en date du 1^{er} décembre 1914 (12), le Conseil déclarait qu'étant données les circonstances, il lui était impossible de donner des indications très précises sur son activité et demandait

(12) *F. F.*, 1914, IV, pp. 751 et suiv.

l'ajournement de la discussion du rapport devant la Chambre jusqu'à la fin de la guerre.

Conformément à ce vœu, le premier rapport ne fut pas examiné immédiatement (13) ; les « Commissions de neutralité » désignées pour prendre connaissance des rapports spéciaux, décidèrent de ne pas donner de compte rendu aux Chambres et de ne proposer aucune discussion en séance. Jusqu'en 1916, il ne fut plus déposé de rapports sur l'exercice des pleins pouvoirs. Le 19 février 1915, sur la demande de M. ADOR et à la suite d'événements qui avaient causé dans le pays une vive émotion (14), le Conseil fédéral déposa un second rapport, qui fut approuvé par arrêté du 16 mars 1916 (15). Cet arrêté « prenait « acte de l'engagement pris par le Conseil fédéral « de faire rapport à l'Assemblée fédérale à chaque « session, sur les mesures prises par lui en vertu de « ses pleins pouvoirs ». Cette disposition est quelquefois appelée « pacte de Berne ».

Désormais, les rapports furent régulièrement déposés et examinés par l'Assemblée (16). A plusieurs reprises, l'Assemblée, lors de l'examen des rapports spéciaux, donna au Conseil fédéral des instructions

(13) Il ne fut approuvé qu'avec le 3^e rapport, le 24 juin 1916.

(14) Pour l'aspect politique du contrôle des pleins pouvoirs en 1914-1917, voir : JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre*, pp. 250 et suiv. ; — TINGSTEN, *Les pleins pouvoirs*, pp. 76 et suiv.

(15) R. O., 1916, p. 91.

(16) Voir BURCKHARDT-BOVET, *Le droit fédéral suisse*, tome II, pp. 741 et suiv.

spéciales et l'invita à modifier certaines ordonnances de nécessité.

Les premiers rapports ayant été soumis d'abord à l'examen du Conseil National, le Conseil des Etats protesta par une résolution du 16 juin 1916, invoquant le principe de l'égalité des deux sections de l'Assemblée. A partir de cette date, les rapports furent soumis en premier lieu alternativement au Conseil des Etats et au Conseil National.

L'arrêté du 3 avril 1919 (17) modifiant la législation des pleins pouvoirs, décide que les nouvelles ordonnances de nécessité doivent être soumises à l'Assemblée fédérale, qui décide si elles resteront en vigueur. En ce qui concerne les ordonnances de nécessité prises antérieurement, l'article 2 de l'arrêté en question invite le Conseil fédéral à les abroger au fur et à mesure que les circonstances le permettront. De son côté, l'Assemblée fédérale peut désigner au Conseil celle de ces ordonnances qu'elle estimera nécessaire d'abroger.

Le contrôle exercé par l'Assemblée fédérale sur l'emploi des pleins pouvoirs ne constitue en fait qu'une garantie partielle contre l'abus qui peut en être fait puisqu'il laisse toujours en dehors de son champ d'application les lois d'habilitation du Conseil. Il faut donc que d'autres autorités soient investies à cet égard d'un pouvoir de contrôle. Voyons quelles sont les armes dont disposent les cantons pour lutter

(17) Voir ci-dessus, p. 39.

contre les abus d'autorité des gouvernants en période de nécessité.

b) Le contrôle des pleins pouvoirs par les cantons.

Les cantons ont, concurremment avec le Conseil et les membres des Conseils, le droit d'initiative en matière législative (18). Lorsqu'ils présentent une proposition à l'Assemblée, celle-ci est tenue de la discuter. C'est ainsi que le 31 mars 1919, le canton de Genève a proposé l'abrogation des pleins pouvoirs. Le 7 février 1916, le canton de Vaud avait fait une démarche auprès du Conseil fédéral pour demander une limitation des pleins pouvoirs et la convocation de l'Assemblée fédérale (19).

Mais en fait, cette compétence reconnue aux cantons risque fort d'être inopérante lorsqu'il s'agit de modifier les décisions extraordinaires prévues en exécution des pleins pouvoirs.

La question de savoir si les cantons sont compétents pour examiner la constitutionnalité des actes de l'Assemblée et du Conseil s'est posée de la façon suivante (20). Dans le canton de Vaud, une ligue de citoyens avait fait une pétition pour refuser l'application de l'arrêté fédéral du 13 octobre 1933 instituant les pleins pouvoirs. C'est ainsi que les autorités fédérales ont été amenées à rechercher dans quelle me-

(18) Article 93 de la Constitution.

(19) Voir TINGSTEN, *Les pleins pouvoirs*, p. 79.

(20) Voir SECRÉTAN, *L'Initiative populaire et la législation de crise*, pp. 147 et suiv.

sure les cantons peuvent, en vertu de leur souveraineté, prendre des mesures législatives destinées à remédier aux abus des pleins pouvoirs, et par là même, exercer sur ces derniers un certain contrôle. M. CORDEY a fait observer que la souveraineté des cantons est limitée par les compétences reconnues à la Fédération et ne saurait en conséquence s'exercer sur le plan fédéral. La pétition des citoyens d'un canton tendant à critiquer la législation fédérale ne devrait pas, en conséquence, être examinée par les gouvernements cantonaux. A cet argument, l'avocat des pétitionnaires du canton de Vaud, M^e Marcel REGAMEY, a répondu que ce raisonnement ne valait que pour les lois fédérales conformes à la constitution. Seule, en effet, la constitution fédérale peut limiter la souveraineté des cantons. En conséquence, il admettait pour les cantons la possibilité de refuser l'application des lois fédérales inconstitutionnelles. Si cette thèse était admise, les cantons pourraient exercer sur les autorités fédérales, investies des pleins pouvoirs, un contrôle efficace de la constitutionnalité. Mais telle n'est pas l'opinion dominante des juristes suisses. On considère en effet généralement que les dispositions de l'article 113, alinéa 3 de la Constitution, qui obligent le Tribunal fédéral à appliquer les lois et les arrêtés fédéraux d'une portée générale, sans pouvoir en discuter la régularité constitutionnelle, ne s'appliquent pas seulement au Tribunal fédéral, mais s'im-

posent également à toutes les autorités de l'Etat et en particulier aux cantons.

L'examen, par chaque canton, de la constitutionnalité des lois et des arrêtés de la fédération, présenterait d'ailleurs les plus grands inconvénients. Les cantons sont, en effet, les organes chargés d'appliquer la législation fédérale et on concevrait difficilement que cette législation pût être déclarée inapplicable dans certaines parties du territoire. Au reste, si ce droit était reconnu aux cantons, il serait très souvent rendu inutile parce que les décisions cantonales refusant d'appliquer les mesures législatives fédérales pourraient toujours, à la suite d'un recours de droit public, être différées au Tribunal fédéral qui, n'ayant pas qualité pour apprécier la constitutionnalité des dispositions législatives fédérales, ne pourrait qu'annuler les lois cantonales qui en refusent l'application.

c) Le contrôle des pleins pouvoirs par les citoyens.

La constitution fédérale reconnaît aux individus le droit de pétition (art. 57) et le droit d'initiative en matière constitutionnelle (art. 120).

Le droit de pétition est accordé très largement non seulement aux citoyens, mais également à toutes les personnes qui se trouvent sur le territoire de la confédération, quelle que soit leur nationalité. Mais ce droit ne permet pas aux citoyens d'exercer sur les autorités fédérales un contrôle très étendu parce que les autorités saisies d'une pétition ne sont

nullement obligées d'y donner suite, ni même de l'examiner.

Il en est autrement du droit d'initiative constitutionnelle. Lorsque 50.000 signatures ont été régulièrement recueillies en faveur d'une proposition, c'est pour les autorités fédérales une obligation d'examiner cette proposition et de la soumettre à l'adhésion ou au rejet du peuple. C'est là, pensons-nous, la garantie d'ordre politique la plus sérieuse qu'aient les citoyens suisses contre l'abus des pleins pouvoirs par les autorités fédérales. Ce procédé a été utilisé à plusieurs reprises. C'est ainsi que l'initiative du 29 janvier 1935 tendant à sauvegarder les droits du peuple en matière fiscale, demandait notamment la révision des dispositions prises en exécution du premier programme financier du 13 octobre 1933. Une initiative du 28 septembre 1935 peut être considérée comme une protestation contre l'imposition de vins produits en Suisse ; une autre du 20 septembre 1935, qui tend à l'adoption d'une disposition protégeant la liberté de la Presse, est en fait une demande de révision de la législation des pleins pouvoirs.

Ces initiatives peuvent être interprétées comme un recours porté devant le peuple contre les décisions prises en vertu des pleins pouvoirs. Dans les espèces citées le recours a été rejeté, mais il n'en a pas été ainsi de l'initiative plus récente qui a abouti à la réforme de l'article 89 de la constitution fédérale

relative à la clause d'urgence par la loi constitutionnelle du 3 février 1939 (21).

Des garanties politiques on peut rapprocher celles qui ont été organisées par les arrêtés des 18 février 1920, 29 décembre 1931 et 14 octobre 1933 (22) sur les mesures économiques de défense contre l'étranger. Ces textes ont institué un contrôle *a priori* des pleins pouvoirs en obligeant le Conseil fédéral à consulter une commission dans laquelle devaient être représentés les groupes économiques ; sans doute, cette commission n'avait pas un droit de veto sur les mesures proposées par le Conseil, mais son intervention constituait en quelque sorte une garantie « technique » contre l'abus des pleins pouvoirs.

§ 2. — LES GARANTIES JURIDICTIONNELLES CONTRE L'ABUS DES PLEINS POUVOIRS

a) Le contrôle juridictionnel des organes de l'Etat en période de nécessité.

Le professeur WACKERNAGEL pose (23) la question de savoir si un tribunal ne devrait pas, en temps de nécessité, rendre des décisions allant à l'encontre du droit pour respecter les mesures de nécessité, les tribunaux n'étant soumis au droit que dans les mêmes conditions que les autres autorités de l'Etat. Si l'affirmative était admise, il en résulterait qu'en période

(21) Voir p. 71.

(22) Voir p. 48.

(23) *Zur Lehre von Staatsnotstand*, p. 173, note 11.

de nécessité tous les organes de l'Etat, y compris les tribunaux, appliqueraient, non pas le droit dérivant de la constitution, mais un droit spécial, et il serait alors impossible de parler d'un contrôle juridictionnel des pleins pouvoirs, faute de pouvoir se référer à des règles fixes. Au reste, si les tribunaux sont effectivement soumis au droit positif comme le sont les autorités administratives, il ne s'ensuit nullement qu'ils doivent interpréter les lois comme peuvent le faire ces dernières. Le rôle des tribunaux, en matière de droit public, étant précisément de protéger les particuliers contre les erreurs d'interprétation de la loi par les autorités chargées de l'appliquer, il n'est pas concevable qu'un tribunal rende une décision à l'encontre du droit positif. Mais à la vérité, les tribunaux, dans leur travail d'interprétation, peuvent être guidés par des considérations de fait très diverses et il ne leur est nullement interdit par la législation constitutionnelle normale d'apprécier différemment les notions de constitutionnalité et de légalité en temps ordinaire et en période de nécessité. Dans la législation continentale les tribunaux ne sont, en effet, pas liés par leurs décisions antérieures. C'est ainsi qu'en France, le Conseil d'Etat a appliqué cette idée à plusieurs reprises en décidant qu'il y avait lieu d'interpréter les lois autrement en temps de guerre qu'en temps de paix, admettant ainsi l'existence de deux plans juridiques différents. L'arrêt le plus souvent cité en cette matière est celui du 28 juin 1918

(HEYRIÈS). Une décision administrative avait suspendu l'application des dispositions légales relatives aux sanctions disciplinaires prises contre les fonctionnaires, ce qui, en temps normal, aurait incontestablement été irrégulier. Cependant le Conseil d'Etat a rejeté la demande du requérant en raisonnant de la façon suivante. La constitution a chargé le chef de l'Etat de veiller à la bonne marche des services publics ; or, il n'était pas possible, en la circonstance, d'assurer dans de bonnes conditions le fonctionnement de ces services en observant certaines dispositions légales, et en conséquence, le chef de l'Etat a agi régulièrement en en suspendant l'application. Cette jurisprudence du Conseil d'Etat a permis, sans sortir de la légalité, un nouvel aménagement de l'ordre juridique.

En législation on peut concevoir un contrôle juridictionnel des pleins pouvoirs portant sur les éléments suivants : la constitutionnalité de la loi instituant les pleins pouvoirs, la conformité des ordonnances de nécessité avec les règles qui instituent les pleins pouvoirs, et enfin l'opportunité des décisions prises. Il n'est pas possible de concevoir un contrôle portant sur la légalité des ordonnances de nécessité, puisque les pouvoirs extraordinaires ont précisément pour but d'affranchir le gouvernement de l'observation des lois régissant certaines matières. Le contrôle de la conformité des ordonnances de nécessité avec des règles de droit étrangères au domaine défini par

la loi instituant les pleins pouvoirs se confond avec celui de la conformité avec cette dernière loi.

b) Le contrôle juridictionnel des autorités fédérales.

Nous allons exposer dans ses grandes lignes le mécanisme du contrôle juridictionnel exercé en temps normal par le Tribunal fédéral sur les actes des autorités fédérales, pour pouvoir préciser ensuite dans quelle mesure ce contrôle peut s'exercer en période de nécessité.

L'autorité judiciaire suisse ne s'est dégagée que très tard du pouvoir politique. Le premier tribunal fédéral, créé par la constitution de 1848, non seulement n'était pas permanent, mais encore n'exerçait sa compétence que dans le domaine du droit privé, à l'exclusion de celui du droit public. Lors de l'élaboration de la constitution de 1874, la nécessité d'instituer un Tribunal fédéral permanent fut sérieusement mise en doute. Aussi le Tribunal fédéral porte-t-il la marque des difficultés qui ont présidé à sa naissance, et sa compétence est-elle très limitée pour les matières du droit public qui touchent de près la politique, ces matières étant réservées à l'Assemblée fédérale, considérée en quelque sorte comme une juridiction d'une instance supérieure. L'article 113 (al. 3) de la constitution oblige le Tribunal à appliquer les lois et les arrêtés fédéraux ayant une portée générale, ce qui exclut pour lui la possibilité d'un examen de leur

constitutionnalité. Suivant l'interprétation qui a été donnée de ce texte, il est interdit, non seulement au Tribunal fédéral, mais également à toutes les autorités fédérales, d'examiner la constitutionnalité des lois et des arrêtés fédéraux ayant une portée générale, quelles que soient les matières régies par ses actes (24).

Les seuls actes des autorités fédérales qui restent soumis à un contrôle de la constitutionnalité sont donc les arrêtés fédéraux n'ayant pas de portée générale, et les ordonnances du Conseil fédéral qui contiennent une règle de droit (25). Encore faut-il distinguer parmi ces actes ceux qui sont pris en vertu d'un pouvoir propre dérivant directement de la constitution, de ceux qui sont pris sur délégation. Pour ces derniers, le seul contrôle qui soit permis au Tribunal fédéral est celui de leur conformité avec la loi ou l'arrêté fédéral de portée générale contenant la délégation, et consiste à examiner si les décisions prises ne dépassent pas le cadre de l'habilitation accordée. Un examen de la constitutionnalité de ces actes équivaldrait, en effet, à mettre en question celle de la loi de délégation. D'autre part, la délégation leur con-

(24) Suivant la lettre de ce texte, son application devrait être limitée aux matières de droit public par opposition au droit privé et au droit pénal. Voir GIACOMETTI, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Schweizerischen Bundesgerichtes*, pp. 80 et suiv. ; — NICOLÒ BIERT, *Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze durch den Richter*, pp. 46 et suiv.

(25) L'article 113 ne vise en effet que les actes de législation. Voir GIACOMETTI, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichtes*, pp. 90 et 109.

fère la nature de la loi et exclut, par conséquent, la possibilité de leur examen par le Tribunal.

Telles sont les règles normales du contrôle juridictionnel de la légalité et de la constitutionnalité des actes des autorités fédérales ; elles peuvent se résumer dans les trois formules suivantes :

1° les lois et les arrêtés fédéraux de portée générale échappent complètement au contrôle juridictionnel ;

2° les arrêtés fédéraux sans portée générale et les ordonnances du Conseil fédéral pris sur délégation ne peuvent être examinés qu'au point de vue de leur conformité avec la loi portant délégation ;

3° les arrêtés fédéraux sans portée générale et les ordonnances du Conseil fédéral pris en vertu d'un pouvoir propre sont soumis au contrôle de la constitutionnalité et de la légalité.

Il importe de rechercher si ces règles s'appliquent de la même façon aux actes des autorités fédérales pris en période de crise.

c) La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de pleins pouvoirs.

L'attitude du Conseil fédéral a été arrêtée, de façon semble-t-il définitive, à propos de l'affaire MILLOUD qui a fait l'objet d'un arrêt du 14 décembre 1915 et dont il nous paraît utile d'exposer les éléments.

Une ordonnance du 3 juillet 1915, prise par le Conseil en exécution de l'arrêté fédéral du 3 août

1914 instituant les pleins pouvoirs, avait attribué à la Cour pénale fédérale la connaissance des délits d'outrage envers les peuples, chefs d'Etat et Gouvernements étrangers. Or, aux termes de l'article 112 chiffre 2 de la constitution, la répression des crimes et délits contre le droit des gens est de la compétence du Tribunal fédéral assisté d'un jury. Le professeur MILLIoud, gérant de la *Bibliothèque Universelle*, avait été poursuivi devant la Cour pénale fédérale à la suite d'un article du professeur français STAPFER publié dans sa revue. M. DE FÉLICE, avocat de l'inculpé, avait fondé sa défense notamment sur les trois moyens suivants (26) :

1° l'ordonnance en exécution de laquelle le professeur MILLIoud a été condamné, était inconstitutionnelle ;

2° le Conseil fédéral, en prenant cette ordonnance, avait dépassé les limites des pouvoirs extraordinaires ;

3° il n'y avait en l'espèce aucune raison de nécessité obligeant le Conseil fédéral à prendre une décision inconstitutionnelle. Pour l'examen de ces trois points, le Tribunal fédéral, adoptant la thèse de M. BURCKHARDT, avocat du gouvernement, s'est déclaré incompetent.

Après avoir démontré que l'ordonnance en cause était parfaitement constitutionnelle, le Tribunal a

(26) Voir des extraits de la plaidoirie de M. DE FÉLICE dans JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre*, pp. 234 et suiv.

déclaré qu'il ne lui appartenait pas d'en examiner la constitutionnalité. « Aux termes de l'article 113 de
« la constitution, le Tribunal fédéral doit appliquer
« les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrê-
« tés de cette assemblée qui ont une portée générale,
« sans pouvoir rechercher si ces lois et arrêtés sont
« conformes ou non à la constitution.

« Or en date du 3 août 1914, l'Assemblée fédérale
« a donné au Conseil fédéral pouvoir illimité de
« prendre toutes les mesures propres à assurer la
« sécurité du pays et le maintien de sa neutralité,
« elle lui a ainsi délégué le pouvoir législatif qu'elle
« possède elle-même et le Tribunal fédéral ne peut
« pas plus examiner la constitutionnalité d'une
« ordonnance de portée générale rendue en vertu
« des pleins pouvoirs, qu'il ne pourrait examiner
« celle d'une loi votée par l'Assemblée fédérale. »
Le Tribunal admet donc que les décisions prises en
vertu des pleins pouvoirs par le Conseil fédéral sont
des actes législatifs en vertu de la théorie de la
délégation.

En ce qui concerne le contrôle de la conformité
des ordonnances de nécessité avec la loi de délégation,
le Tribunal s'est également déclaré incompétent.
« C'est en vain que le prévenu s'attache à démontrer
« qu'en édictant l'ordonnance du 2 juillet 1915, le
« Conseil fédéral a excédé les pouvoirs qui lui
« avaient été conférés. C'est l'Assemblée fédérale
« seule qui peut décider si le Conseil fédéral a outre-

« passé les droits qu'elle entendait lui donner et elle
« a, au moins tacitement, ratifié l'emploi prétendû-
« ment abusif qu'il en a fait puisque, réunie depuis
« le 2 juillet 1915, elle n'a pas cru devoir révoquer
« ou désavouer l'ordonnance rendue à cette date. »
Le Tribunal fédéral estime donc que ce contrôle ne
peut être que d'ordre politique.

De même la question de savoir si les circonstances
justifient le recours aux pleins pouvoirs est, suivant
le Tribunal fédéral, d'ordre purement politique.
« Quant à savoir si dans tel cas particulier, par
« exemple en l'espèce, le Conseil fédéral avait des
« raisons suffisantes pour sortir du cadre tracé par
« la constitution, l'autorité judiciaire ne peut s'arro-
« ger le droit d'en décider ; c'est l'autorité politique
« seule, soit le Conseil fédéral, sous le contrôle de
« l'Assemblée fédérale (arrêté du 3 août 1914, art. 5)
« qui est juge de la nécessité des mesures qu'elle
« ordonne dans la plénitude de sa responsabilité vis-
« à-vis du pays » (27).

Cette jurisprudence a été confirmée dans plu-
sieurs arrêts postérieurs (28). Elle est généralement
critiquée en doctrine (29) et par l'opinion publi-

(27) WOLF, *Die Ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates*, p. 37
et suiv., estime au contraire que les tribunaux ont qualité pour contrôler la
« nécessité » des décisions du Conseil fédéral.

(28) Recueil des arrêts du Tribunal fédéral : 46-309 ; 55-253 ;
56-416 ; 60-197 ; 61-262.

(29) Voir notamment FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 419 ;
— GIACOMETTI, *Ueber das Rechtsverordnungsrecht im Schweizerischen Bun-
desstaate*, p. 397 ; *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundes-*

que (30). Le Tribunal part d'une conception matérielle de la loi, et explique ainsi l'identité de nature juridique des ordonnances de nécessité avec les lois dont l'examen lui échappe. Mais, à la vérité, la constitution n'a donné des actes des autorités fédérales qu'une définition formelle. Si les lois et les arrêtés fédéraux de portée générale échappent au contrôle du Tribunal, c'est surtout pour des raisons politiques, parce qu'ils émanent de la plus haute autorité de la confédération. Dans cet ordre d'idées, rien ne s'oppose à ce que les ordonnances de nécessité soient soumises au Tribunal.

gerichts, p. 90 et suiv. ; — WOLF, *Die ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates, ihre Schranken und die Gerichte*, p. 37 et suiv. ; — TINGSTEN, *Les pleins pouvoirs*, p. 71 et suiv. ; — JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre*, p. 238 et suiv.

(30) Sur ce point, voir JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre*, p. 238 et suiv., et 266 et suiv.

CHAPITRE V

ETUDE DES PRINCIPAUX PROJETS TENDANT A PORTER REMEDE A LA CRISE DES PLEINS POUVOIRS

Un grand nombre de publicistes et d'hommes politiques suisses se sont émus de la situation confuse du droit public en période de crise, et ont examiné les moyens propres à y remédier. La plupart des auteurs estiment qu'il est nécessaire de prévoir dans la constitution des règles spéciales pour les périodes de nécessité et ont rédigé des projets dans ce sens. Quelques juristes cependant pensent, au contraire, qu'il serait inutile et même nuisible d'insérer de telles dispositions dans la constitution fédérale.

FLEINER, dans une conférence faite à Berne en 1934 (1) exposait la nécessité, pour éviter que le droit des cantons ne fût violé, d'instituer une juridiction constitutionnelle et de prendre un texte spécial définissant l'état de nécessité et accordant, lorsque cet état se présenterait, des pouvoirs étendus aux autorités fédérales. GIACOMETTI est du même avis ; il pense

(1) *Ziele und Wege einer Eidgenössischen Verfassungsrevision*.

Voir également *Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter*, p. 17 et suiv.

qu'il y aurait lieu, de plus, d'accorder au Conseil fédéral un pouvoir réglementaire de nécessité (2).

Un postulat HUBER du 9 mars 1937, invite le Conseil fédéral à rechercher la manière « dont il
« pourrait être mis fin à la confusion et à la dégéné-
« rescence croissante du droit et dont pourrait être
« institué un ordre légal et constitutionnel digne d'un
« Etat policé ».

Un postulat HUNZIKER du 22 juin 1937 demande qu'il soit procédé à l'examen des mesures utiles pour mettre fin à la législation de crise et faire rentrer cette législation dans l'ordre constitutionnel, ainsi que pour examiner s'il ne serait pas nécessaire de prévoir dans la constitution un fondement pour les situations futures de nécessité.

En matière politique, le problème à résoudre consiste :

1° à définir l'état de nécessité ;

2° à accorder aux autorités fédérales en temps de nécessité des pouvoirs suffisants pour leur permettre de sauvegarder les intérêts supérieurs de l'Etat ;

3° à instituer des garanties efficaces pour éviter que les droits du peuple et des cantons ne soient sacrifiés sans utilité pour le bien de l'Etat.

Dans le domaine économique, la nécessité d'une réforme constitutionnelle est non moins importante.

(2) *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, p. 37.

Avis contraire : REBER, *Das Notrecht des Staates*, p. 94 et Conseil fédéral, rapport du 10 mai 1938, *F. F.*, 1938, I, p. 730.

La confédération n'a pas les compétences qui lui seraient indispensables pour résoudre par voie législative générale la plupart des problèmes économiques, dont la solution dépasse les possibilités des cantons. Les compétences reconnues par l'article 34 *ter* à la confédération en matière d'artisanat, de commerce et d'industrie ne sont, au reste, pas nettement précisées, et la question de savoir si les autorités fédérales sont tenues, dans l'exercice de ces compétences, de respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie posé par l'article 31 de la constitution, est discutée. De plus, dans l'état actuel de la technique législative, les organes de la confédération n'ont pas toujours la compétence voulue pour pouvoir donner aux problèmes économiques la meilleure solution.

De nombreux postulats ont été déposés pour inviter les autorités fédérales à instituer une nouvelle technique pour la législation économique (3).

Certains projets de réforme ont seulement pour objet la régularisation au point de vue juridique des pratiques suivies par les autorités fédérales en période de nécessité ; d'autres prévoient des techniques nouvelles pour le fonctionnement des organes de l'Etat dans ces circonstances. Enfin, certains projets sont plus spécialement relatifs au pouvoir des autorités fédérales en matière économique. Nous examinerons ces différents projets en trois sections.

(3) Voir ces postulats dans la *Feuille Fédérale*, 1937, II, p. 868.

SECTION I

Les projets de réforme tendant à régulariser en droit la pratique suivie par les autorités fédérales

§ 1. — LE PROJET WALDKIRSCH

von WALDKIRSCH (4) propose d'insérer entre les chiffres 10 et 11 de l'article 102 qui énumère les attributions du Conseil fédéral, les dispositions suivantes :
« En cas de danger pressant, le Conseil fédéral est
« compétent pour prendre, dans le cadre de la cons-
« titution, des ordonnances de nécessité » (5).

Ce projet accorde au Conseil fédéral des pouvoirs dont l'exercice constituerait un danger politique. Le Conseil fédéral serait, en effet, seul juge de la question de savoir s'il y a ou non état de nécessité, et son pouvoir d'appréciation serait en cette matière absolument illimité puisqu'aucune définition, même sommaire, n'est donnée de cet état. Après la guerre de 1914-1918, on a principalement reproché aux autorités fédérales d'avoir maintenu les pleins pouvoirs beaucoup plus longtemps que les circonstances ne l'exigeaient ; cet inconvénient n'est pas supprimé par le projet von WALDKIRSCH, mais bien au contraire aggravé puisque ce projet donnerait au maintien des

(4) *Die Notverordnungen im schweizerischen Bundesstaatsrecht*, p. 108.

(5) *In Fällen dringender Gefahr, ist der Bundesrat befugt, im Rahmen der Verfassung, Notverordnungen zu erlassen.*

pleins pouvoirs un fondement légal. Au reste, si on admettait l'interprétation donnée par WALDKIRSCH de la constitution fédérale, suivant laquelle l'article 2 contient une règle d'ordre supérieure à celle contenue dans les autres dispositions, il serait inutile d'insérer dans les lois fondamentales le texte proposé. Le Conseil serait en effet compétent en vertu de l'article 85, interprété suivant la méthode de WALDKIRSCH, pour déroger en cas de nécessité aux lois et même à la constitution. Si au contraire on rejette la théorie de WALDKIRSCH, comme le fait la presque totalité de la doctrine suisse, le texte constitutionnel proposé ne confère au Conseil fédéral que le pouvoir de déroger aux lois ordinaires « dans le cadre de la constitution », ce qui est très souvent insuffisant.

De plus, le projet von WALDKIRSCH ne confère aucun pouvoir particulier à l'Assemblée fédérale, pas plus qu'il ne limite sa compétence normale ; il en résulte qu'en cas de nécessité, deux autorités seraient en même temps compétentes en matière législative : l'Assemblée et le Conseil, ce qui pourrait conduire à des conflits fâcheux dans des circonstances où précisément il importerait que l'autorité de l'Etat ne pût être mise en discussion sous aucun prétexte.

Ces raisons expliquent que le projet von WALDKIRSCH n'a pas obtenu auprès des autorités et de la doctrine suisses un bien grand succès. REBER estime qu'il est faux en doctrine, et politiquement inapplicable.

§ 2. — LE PROJET FAVRE

FAVRE (6) propose d'accorder des pouvoirs spéciaux non pas au Conseil, mais à l'Assemblée fédérale. Il prévoit expressément le droit pour l'Assemblée d'habiliter le Conseil pour prendre des ordonnances de nécessité. Le projet FAVRE consiste dans la rédaction d'un article 89 *bis* ainsi conçu :

« Lorsque la nation tout entière est menacée d'un
« péril grave et imminent auquel il est impossible de
« faire face par la voie ordinaire, l'Assemblée fédé-
« rale peut prendre, ou autoriser le Conseil fédéral
« à prendre, les mesures absolument indispensables
« et urgentes.

« Ces mesures extraordinaires seront prises sous
« forme d'ordonnances de nécessité, à la majorité des
« 2/3 des votants de chaque Conseil. Elles ne pour-
« ront avoir une validité de plus de deux ans, faute
« d'être incorporées dans ce délai à la législation
« ordinaire selon les formes régulières. »

Pour FAVRE, le « péril grave et imminent menaçant la nation tout entière » doit être « vraiment national et non seulement politique » (7). La distinction de ces deux ordres de péril paraît difficile à établir d'après des bases scientifiques. Dans sa thèse, FAVRE insiste sur l'intérêt qu'il y a à préciser la notion de nécessité, mais à vrai dire son projet reste à cet égard,

(6) *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 41.

(7) *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 39.

comme celui de WALDKIRSCH, assez vague. Il en résulte que l'Assemblée fédérale, qui a seule qualité pour apprécier s'il y a ou non état de nécessité, dispose de ce fait de pouvoirs politiques considérables.

Aucune précision n'est donnée sur la nature exacte des pouvoirs de l'Assemblée en cas de nécessité. Nous pensons que dans l'esprit de l'auteur, l'Assemblée serait compétente pour modifier des règles constitutionnelles.

Quant aux garanties prévues contre l'abus des pleins pouvoirs, elles paraissent bien fragiles. L'institution d'une majorité renforcée à l'Assemblée pour le vote des ordonnances de nécessité permettrait d'éviter que ces mesures ne soient prises à la légère ; mais aucune disposition analogue n'est imposée au Conseil fédéral lorsqu'il a reçu de l'Assemblée l'autorisation de prendre des ordonnances de nécessité. Dans ce dernier cas, aucun contrôle politique n'est donc organisé par le projet dont il s'agit. Quant à la limitation à deux ans de la validité des mesures de nécessité, outre qu'elle est purement arbitraire, elle ne constitue qu'une bien faible garantie contre l'abus des pleins pouvoirs, car il serait toujours loisible aux autorités fédérales de remettre en vigueur, à l'expiration de chaque période de deux ans, les ordonnances prises en dehors des formes normales.

L'intégration des ordonnances de nécessité dans la législation normale est en quelque sorte une règle-

mentation constitutionnelle de la pratique des bills of indemnity.

§ 3. — LE PROJET

DE LA JUNGLIBERALE BEWEGUNG DER SCHWEIZ

La Jungliberale Bewegung der Schweiz proposa en 1935 d'insérer dans la constitution un article 135 ainsi conçu : « En période de nécessité, l'Assemblée « fédérale peut conférer au Conseil fédéral des « pleins pouvoirs extraordinaires. Ces pleins pouvoirs doivent être accordés temporairement et être « limités à des matières déterminées. Une telle décision doit être prise à la majorité des 2/3 des voix. « Le Conseil fédéral doit, à des époques déterminées, « rendre compte de l'exécution des pleins pouvoirs » (8).

Ce projet ne semble pas avoir été établi par un juriste, car il laisse dans l'ombre les questions les plus importantes. Il ne précise pas en quoi consisteraient les pleins pouvoirs et notamment s'ils permettraient au Conseil fédéral de modifier les lois et les arrêtés fédéraux, ou même la constitution. De plus, les limitations apportées aux pouvoirs extraordinaires sont imprécises ; la limitation dans le temps ne constitue pas, comme nous l'avons déjà remarqué,

(8) Art. 133 : « In Zeiten der Not kann die Bundesversammlung dem « Bundesrat ausserordentliche Vollmachten erteilen. Diese Vollmachten « müssen befristet sein und sich auf bestimmte Sachgebiete beschränken. Ein « solcher Beschluss bedarf der Annahme durch Zweidritteln mehrheit. Der « Bundesrat hat über die Ausübung der Vollmachten in bestimmten Zeitabschnitten der Bunderversammlung zu erstatten »,

une garantie bien sérieuse ; quant à la limitation des pleins pouvoirs à certaines matières déterminées, son efficacité dépend de la rédaction du texte que l'Assemblée fédérale est appelée à prendre en exécution de l'article constitutionnel proposé. Cette dernière limitation n'apporte par conséquent aucune garantie contre l'arbitraire de l'Assemblée fédérale.

§ 4. — LE PROJET HOERNI

HOERNI (9) propose de compléter l'article 85 de la constitution, qui énumère les attributions de l'Assemblée fédérale par les dispositions suivantes :

« les mesures urgentes imposées par la nécessité. Ces mesures peuvent déroger aux autres dispositions importantes de la présente constitution ; elles ne demeureront toutefois que six mois au plus. Pour en proroger l'effet ou en prendre de nouvelles après l'expiration de ce délai, l'Assemblée fédérale devra à ce moment se faire attribuer par le peuple et les Etats (voir article 123, ch. 2 et 3) des pouvoirs illimités pour une durée qu'elle leur proposera.

« La législation fédérale déterminera les conditions auxquelles l'Assemblée fédérale pourra déléguer son droit de nécessité au Conseil fédéral ».

HOERNI, qui est un tenant de la théorie du droit naturel de nécessité, entend au moyen de son projet réglementer l'exercice de ce droit par l'Assemblée fédérale. Mais il va sans dire que si les pouvoirs re-

(9) *Le droit de nécessité de l'Etat*, p. 188 et suiv.

connus par ce projet aux autorités fédérales se révélaient insuffisants, le droit de nécessité reprendrait son empire, et que l'Assemblée fédérale serait alors parfaitement fondée à prendre toutes dispositions qu'elle jugerait indispensables à la sauvegarde de l'Etat. Le projet HOERNI n'a donc d'autre utilité que de faire passer dans le droit positif les dispositions essentielles du droit naturel de nécessité pour en préciser la portée.

Examinons la valeur des règles de droit positif que créerait le projet dont il s'agit.

L'Assemblée fédérale est investie en temps de nécessité de pouvoirs extrêmement étendus puisqu'elle peut déroger aux dispositions constitutionnelles. Mais, ici encore, aucune définition précise n'est donnée de l'état de nécessité ; l'Assemblée fédérale reste par conséquent seule juge des faits constitutifs de cet état. Remarquons qu'une définition de l'état de nécessité n'aurait ici qu'une valeur juridique très faible puisqu'aucune autorité n'a actuellement qualité pour contrôler ou réformer les lois et les arrêtés fédéraux de l'Assemblée ayant une portée générale. Une telle définition n'aurait qu'une portée politique.

Les pouvoirs de l'Assemblée fédérale en temps de nécessité sont cependant limités dans le temps à deux points de vue que le projet ne précise d'ailleurs pas suffisamment. L'Assemblée ne peut prendre de décisions contraires à l'ordre constitutionnel que pendant un délai de six mois à dater du jour où l'état de né-

cessité aurait été reconnu. D'autre part, les actes pris en période de pleins pouvoirs « ne demeureront que six mois au plus ». Nous pensons que dans la pensée de HOERNI le point de départ de ce délai est le début de l'état de nécessité, et non pas la date à laquelle les ordonnances seraient prises, car dans cette seconde hypothèse les pouvoirs de l'Assemblée pourraient en fait durer au maximum un an, ce qui est contraire au principe posé. Comme nous l'avons déjà fait observer à propos des projets de FAVRE et de la Jungliberale Bewegung der Schweiz, une limitation des pleins pouvoirs dans le temps est arbitraire. Si la période de nécessité est inférieure à six mois, il est inadmissible que l'Assemblée continue à exercer ses pouvoirs extraordinaires pendant ce temps. La pratique des pleins pouvoirs en Suisse montre qu'en fait un délai de six mois est le plus souvent insuffisant. Il est d'autre part bien évident que la durée de l'état de nécessité est absolument indépendante de la volonté des autorités constituantes. Il est vrai que le projet prévoit la possibilité pour l'Assemblée de demander au peuple et aux cantons une prolongation de ce délai. La procédure suivant laquelle cette autorisation doit être demandée est la même que la procédure de révision constitutionnelle ; l'autorisation donnée a donc la valeur d'une règle constitutionnelle. Mais alors, il est inutile de dire que l'Assemblée fédérale a la possibilité de demander une prolongation du délai de six

mois, car de toutes façons, une réforme constitutionnelle est toujours possible (10).

Au reste, la limitation à 6 mois de la période pendant laquelle l'Assemblée fédérale est investie des pleins pouvoirs risque de rester en fait lettre morte, comme le remarque SOUYOM (11) puisque l'Assemblée a seule qualité pour déclarer l'état de nécessité. Il lui suffit en effet, à l'expiration du délai de six mois, de décider à nouveau qu'il y a état de nécessité et de reprendre exactement les mêmes dispositions que celles qui viennent d'être frappées de caducité.

Comme le projet FAVRE, le projet HOERNI permet à l'Assemblée de déléguer ses pouvoirs extraordinaires au Conseil fédéral. Sur ce point, la réforme proposée est intéressante parce qu'elle permettrait de régulariser en droit la pratique des autorités fédérales.

SECTION II

Les projets de réforme tendant à la création de techniques législatives nouvelles

§ 1. — INITIATIVE POPULAIRE DE 1919

En mai 1919, un projet d'initiative populaire proposa d'insérer dans la Constitution un article 85 *bis* contenant les dispositions suivantes :

« En cas de danger extérieur immédiat menaçant

(10) REBER, *Das Notrecht des Staates*, p. 80.

(11) *La juridiction constitutionnelle aux Etats-Unis et en Suisse*, p. 117.

« la sécurité de la confédération, les Chambres fédé-
« rales peuvent exceptionnellement, dans la mesure
« nécessitée par les circonstances, déléguer au Con-
« seil fédéral, pour un terme ne devant pas dépasser
« trois mois, tout ou partie de leurs attributions et
« spécialement celles que leur confère l'article 85,
« chiffre 6 de la constitution fédérale. Dans ce cas, le
« Conseil fédéral, nonobstant toute clause d'urgence,
« soumettra la ratification de cette mesure à la vota-
« tion du peuple et des cantons dans le même délai
« de trois mois.

« Le Conseil fédéral exerce les attributions en
« question jusqu'au résultat du vote du peuple et des
« cantons.

« Si le vote est affirmatif, à l'expiration du délai
« de trois mois, les Chambres peuvent renouveler la
« délégation de leurs attributions dans les conditions
« prévues à l'alinéa 1, et le peuple et les cantons
« devront être de nouveau consultés. La même pro-
« cédure sera appliquée à chaque nouvelle délégation.
« En outre, le Conseil fédéral est tenu de sou-
« mettre à la ratification de l'Assemblée fédérale,
« dans le délai d'un mois, les ordonnances prises par
« lui en vertu de cette délégation.

« Les décisions de l'Assemblée fédérale statuant
« sur la ratification de ces ordonnances pourront,
« nonobstant toute clause d'urgence, être l'objet d'un
« referendum aussi longtemps que ces ordonnances
« seront en vigueur. »

Ce projet assure, dans les meilleures conditions, un contrôle permanent du peuple et de l'Assemblée fédérale sur l'exercice des pleins pouvoirs, tout en laissant aux autorités fédérales l'initiative des décisions à prendre. Il renforce même les pouvoirs normalement reconnus au peuple puisqu'il lui donne la compétence de contrôler, après l'Assemblée, l'opportunité des ordonnances de nécessité, nonobstant toute clause d'urgence. Du point de vue juridique, les pouvoirs spéciaux accordés au Conseil fédéral risquent fort d'être insuffisants car ce dernier ne pourrait pas être autorisé à prendre des mesures en contradiction avec les dispositions constitutionnelles. Mais le plus grand inconvénient de ce projet est de laisser la question de savoir si les pleins pouvoirs doivent être maintenus à l'appréciation du peuple, qui n'est pas nécessairement un bon juge en cette matière. L'équilibre qui doit être recherché entre les sacrifices consentis par le peuple et la sauvegarde de l'Etat risquerait ainsi de ne pouvoir être maintenu pendant la durée nécessaire.

§ 2. — LE PROJET SPOERRI

Herman SPOERRI (12) propose les articles constitutionnels suivants :

« ART. 21 (13). — L'Assemblée fédérale est com-

(12) Schweizerische Demokratie und Wirtschaftsordnung, Bern, 1937.

(13) ART. 21. — Die Bundesversammlung ist befugt, Gesetze und Beschlüsse die zur Abwendung unmittelbarer Gefahren oder zur Behebung

« pétente pour prendre des lois et des arrêtés entrant
« immédiatement en vigueur, destinés à écarter un
« danger immédiat ou à parer à un état critique de
« nécessité. Ces lois et arrêtés fédéraux urgents doi-
« vent, pour entrer immédiatement en vigueur, avoir
« été approuvés par les 2/3 des membres que compte
« chacune des deux Chambres de l'Assemblée fédé-
« rale. Les droits du peuple définis par l'article 23 de
« la Constitution demeurent garantis.

« ART. 23 (14). — Si dans un délai de six mois
« 100.000 électeurs demandant par écrit la mise en
« vigueur, la modification ou l'abrogation d'une loi
« fédérale ou d'un article constitutionnel, le projet
« correspondant doit être soumis au vote du peuple
« et des cantons dans un délai de 18 mois.

« Toutefois, si l'Assemblée fédérale donne son
« approbation à une telle initiative, le projet entre

von schwerwiegenden Notständen bestimmt sind, sofortige Rechtskraft zu verleihen.

Solche dringliche Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse bedürfen zur Erwirkung der sofortigen Rechtskraft der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl jeder der beiden Kammern der Bundesversammlung.

Die Rechte des Volkes nach Massgabe von art. 23 der Bundesverfassung bleiben gewahrt.

(14) ART. 23. — Wenn innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten 100.000 Stimmberechtigte unterschriftlich die Erlassung, Aenderung oder Aufhebung eines Bundesgesetzes oder Verfassungsartikels begehren, so ist die betreffende Vorlage innerhalb 18 Monaten den Kantonen und dem Volke zur Abstimmung vorzulegen.

Gibt jedoch die Bunderversammlung einem solchen Volksbegehren ihre Zustimmung, so erhält die Vorlage ohne Volksabstimmung Rechtskraft unter Ausschaltung der Einsprachefrist.

Die Eidgenössischen Räte haben das Recht, gleichzeitig mit dem Volksbegehren eine Gegenvorlage zur Abstimmung zu bringen.

Die Bundesgesetzgebung bestimmt das nähere Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen.

« en vigueur indépendamment du délai pour former
« opposition, sans être soumis au referendum.

« Les Conseils fédéraux ont le droit de soumettre
« un contre-projet au referendum en même temps
« que l'initiative populaire.

« La législation fédérale règle les détails de la
« procédure à suivre en matière d'initiative popu-
« laire et de referendum. »

Ce projet, dont les termes ne sont pas extrêmement clairs, accorde en permanence à l'Assemblée fédérale des pouvoirs très étendus, en lui permettant de prendre les mesures nécessaires pour parer à un danger immédiat. Mais il n'est pas précisé si ces mesures peuvent aller à l'encontre des dispositions constitutionnelles. L'originalité du projet consiste dans les garanties qu'il organise contre l'abus des pleins pouvoirs. En premier lieu, une majorité renforcée des 2/3 est requise pour le vote des mesures de nécessité, mais la garantie essentielle est définie par l'article 23, qui organise sur des bases nouvelles le referendum facultatif et institue l'initiative populaire en matière législative. Cet article crée une nouvelle technique d'élaboration du droit, qui ne fait pas de distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires. L'intervention prévue des Conseils fédéraux, de l'Assemblée fédérale et du peuple dans la procédure législative paraît bien compliquée.

§ 2. — LE PROJET CURTI

Eugène CURTI (15) propose les mesures suivantes (16) : « L'Assemblée fédérale réunie peut décider, « par arrêté pris à une majorité qui ne peut être « inférieure aux 3/4 de tous ses membres et voté par « appel nominal, que l'indépendance et la situation « économique de la patrie sont sérieusement mena- « cées. Cet arrêté devient caduc s'il n'est pas approuvé « par un vote de la majorité du peuple et des cantons « qui devra être ordonné sans retard. Ce vote pourra « être demandé par 40 membres de l'Assemblée fédé- « rale dans un délai de dix jours, ou par 100.000 « citoyens actifs dans un délai de trente jours à « compter de la date de l'Arrêté fédéral.

« Lorsque la patrie a été déclarée sérieusement

(15) *Der Landbote*, 8. Juli 1931.

(16) Die vereinigte Bundesversammlung kann bei ausserordentlichen politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen in unter Namensaufruf erfolgter Abstimmung mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln aller Mitglieder durch Beschluss feststellen dass die Unabhängigkeit und der wirtschaftliche Bestand des Vaterlandes ernstlich bedroht sei.

Dieser Beschluss verliert seine Geltung, wenn er nicht von der Mehrheit des Volkes und der Kantone in einer unverzüglich anzuordnenden Abstimmung, die von 40 Mitgliedern der Bundesversammlung innerhalb 10 Tagen oder von 100.000 stimmberechtigten Schweizerbürgern innerhalb 30 Tagen seit der Beschlussfassung verlangt werden kann genehmigt wird.

Nach der Feststellung der ernstlichen Bedrohung des Vaterlandes ist die Bundesversammlung während eines Jahres ermächtigt, unter Ausschluss des Referendums alle für die Abwehr der Gefahren erforderlichen Massnahmen zu treffen, ohne an die in den Artikeln 3, 29, 31, 32 bis, 39, 41, 42, 64 und 64 bis der Bundesverfassungen enthaltenen Beschränkungen der Bundesgewalt gebunden zu sein. Sie ist überdies befugt, die in der Verfassung vorbehaltene Gesetzgebung ohne Mitwirkung des Volkes auszuüben. Die gestützt auf die Ermächtigung getroffenen Massnahmen der Bundesbehörden treten sofern sie noch inzwischen auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung bestätigt worden sind.

« menacée, l'Assemblée fédérale est habilitée, sans
« que le referendum puisse être demandé, à prendre
« toutes les mesures nécessaires pour écarter le dan-
« ger. L'Assemblée fédérale n'est pas liée par les dis-
« positions des articles 3, 29, 31, 32 *bis*, 39, 41, 42,
« 54 *bis* de la constitution qui limitent le pouvoir
« fédéral. Elle est de plus autorisée à exercer, sans la
« collaboration du peuple, le pouvoir législatif qui
« lui est reconnu par la constitution.

« Les mesures prises par les Autorités fédérales
« en exécution de cette habilitation deviennent cadu-
« ques à l'expiration du délai d'un an, à moins
« qu'elles n'aient été entre temps validées suivant la
« procédure législative normale. »

Ce projet règle les trois points suivants : reconnaissance de l'état de nécessité ; pouvoirs spéciaux accordés à l'Assemblée fédérale ; intégration des ordonnances de nécessité dans la législation normale.

L'état de nécessité doit être déclaré par l'Assemblée à une majorité très forte et ensuite confirmé par la majorité du peuple et des cantons. Il y a sans doute dans cette procédure une garantie très forte contre l'abus des pleins pouvoirs, mais il est à craindre que les précautions prises n'empêchent les autorités fédérales, en période de nécessité, de prendre en temps voulu les mesures indispensables. Au reste l'état de nécessité ne dépend pas de l'opinion du peuple et des cantons ; c'est un ensemble de faits qu'un vote de ces organes ne saurait modifier.

Les pouvoirs accordés à l'Assemblée sont très étendus, puisqu'elle peut légiférer sur certaines matières constitutionnelles énumérées et qu'elle est affranchie du contrôle du peuple. Toutefois, l'extension des compétences en période de nécessité est limitée dans le temps, puisque les ordonnances ne peuvent demeurer en vigueur que pendant un an. Cette limitation appelle les mêmes remarques que celles faites à propos des projets HOERNI et FAVRE. Le projet dont il s'agit ne précise pas si l'Assemblée a la possibilité de déléguer ses pouvoirs à d'autres autorités. L'intégration des mesures de nécessité dans la législation est prévue ici dans les mêmes conditions que dans le projet FAVRE.

§ 3. — LE PROJET KRAFFT

Agénor KRAFFT, dans une étude parue à Lausanne en 1935, envisage deux questions distinctes : les pouvoirs du Conseil fédéral en temps de nécessité lorsqu'il y a urgence, et la délégation des pleins pouvoirs par l'Assemblée fédérale.

Les projets des textes constitutionnels établis par cet auteur sont les suivants :

a) Texte relatif aux pouvoirs exceptionnels du Conseil fédéral en temps de nécessité

« Le Conseil fédéral peut, en cas d'extrême urgence, prendre toutes mesures absolument nécessaires

« à la délivrance du pays, soit à l'intérieur, soit à
« l'extérieur.

« Ces mesures peuvent même porter sur des do-
« maines non réservés à la confédération par la
« constitution fédérale, comme être contraires à la
« dite constitution.

« Ces mesures, appelées « Décrets de nécessité »,
« ne sont valables que pour une durée de cinq jours.
« Elles ne peuvent être renouvelées.

« Elles ne sont de même valables que pour autant
« qu'elles coïncident avec la convocation immédiate
« de l'Assemblée fédérale.

« L'Assemblée fédérale doit, immédiatement
« après sa réunion, confirmer ou repousser les dits
« décrets. En cas de refus, ces mesures deviennent
« immédiatement caduques et le Tribunal fédéral est
« compétent pour accorder aux personnes lésées par
« ces mesures des indemnités équitables.

« D'autre part, en cas de refus également, et sur
« la demande des 2/3 des membres présents de l'As-
« semblée fédérale, les membres du Conseil fédéral
« seront considérés comme démissionnaires et soumis
« immédiatement à réélection.

« Si les chambres fédérales, ensuite de révolu-
« tions, de guerres, etc..., ne peuvent se réunir sur un
« point quelconque du territoire fédéral, le Conseil
« fédéral peut prendre toutes mesures nécessaires,
« sans condition ni limitation, jusqu'à ce que l'As-
« semblée fédérale puisse se réunir.

« Toutefois, dans ce dernier cas, il a l'obligation
« de s'entourer des présidents du Conseil national,
« du Conseil des Etats et du Tribunal fédéral, les-
« quels ont voix consultative.

« Pour toute décision pouvant engager le pays,
« son territoire ou son indépendance, les présidents
« auront voix délibérative, et la majorité nécessaire
« sera des 2/3, soit de 7. »

*b) Texte relatif à la délégation par l'Assemblée
au Conseil fédéral des pouvoirs extraordinaires*

« L'Assemblée fédérale peut accorder au Conseil
« fédéral des pleins pouvoirs illimités, en cas de
« nécessité, aux conditions suivantes :

« a) Leur durée est limitée à six mois, sauf guerre
« internationale ou civile, auxquels cas ils peuvent
« être attribués pour la durée de la guerre ;

« b) Le Conseil fédéral doit faire rapport aux
« chambres, à chaque session, sur l'utilisation faite
« par lui de ses pleins pouvoirs ;

« c) Les chambres fédérales doivent, à la pre-
« mière session de leur promulgation, décider de leur
« confirmation ou de leur refus ;

« d) en cas de refus, la mesure repoussée devient
« immédiatement caduque, mais sans effet rétroac-
« tif et le Tribunal fédéral est compétent pour accor-
« der aux personnes lésées par ces mesures des
« indemnités équitables.

« e) en cas de ratification, les mesures restent en
« vigueur, à titre provisoire, jusqu'au moment de la
« cessation de la durée des pleins pouvoirs, l'Assem-
« blée fédérale pouvant, en tout temps, revenir sur
« sa décision à cet égard.

« Au cas où ces mesures de nécessité seraient con-
« traire à la constitution fédérale, une Cour spé-
« ciale, composée du président du Tribunal fédéral
« ainsi que de trois membres nommés chaque quatre
« ans par l'Assemblée fédérale et représentant les
« trois langues nationales sera appelée à donner
« immédiatement son préavis. Si ce préavis est
« négatif et si le Conseil fédéral maintient sa déci-
« sion, la majorité des 3/4 dans les deux chambres
« sera nécessaire pour que ces mesures soient main-
« tenues. Dans ce cas, les chambres doivent être con-
« voquées dans un délai maximum de huit jours. »

En principe donc, suivant l'opinion de M. KRAFFT, c'est l'Assemblée qui a la compétence nécessaire pour parer aux difficultés imprévisibles qui se présentent en période de nécessité. Mais il peut arriver que les dispositions à prendre dans ces circonstances soient tellement urgentes que seul le Conseil, organe permanent, soit en mesure de les prendre, c'est pourquoi l'auteur réglemente l'usage provisoire des pleins pouvoirs par le Conseil et ensuite la délégation par l'Assemblée des pouvoirs extraordinaires au Conseil fédéral.

Suivant le projet de KRAFFT, c'est en premier lieu

au Conseil fédéral qu'il appartient de juger si les circonstances constituent l'état de nécessité, et dans l'affirmative, de prendre des ordonnances de nécessité. Sauf dans le cas où la réunion des chambres est matériellement impossible, les décisions prises par le Conseil ne sont valables que pour une durée très limitée. Le droit commun des pleins pouvoirs est constitué par une délégation, pour une période de six mois, de pouvoirs spéciaux faite par l'Assemblée au Conseil fédéral.

L'attribution d'indemnités aux personnes lésées par les actes du Conseil fédéral qui ne sont pas confirmés par l'Assemblée est une garantie très sûre, à la fois d'ordre politique et juridique car elle obligerait le Conseil fédéral à s'entourer de toutes les précautions nécessaires avant de décider toute mesure exceptionnelle. REBER estime que l'institution d'une indemnité dans ce cas serait de nature à compromettre gravement les finances publiques et cette objection lui paraît décisive. Nous pensons, au contraire, que ce système présente des avantages certains qui doivent l'emporter sur les inconvénients signalés. Sans doute, les indemnités qui pourraient être dues pourraient être une très lourde charge pour le budget, mais il est à présumer que l'Assemblée fédérale ne refuserait son approbation aux décisions du Conseil que dans des cas tout à fait exceptionnels. Ajoutons qu'un système analogue fonctionne dans plusieurs Etats en ce qui concerne les modifications qui peuvent

être apportées aux tarifs douaniers, en cas d'urgence, par le gouvernement et qui doivent être ensuite approuvées par le Parlement.

Le contrôle politique exercé par l'Assemblée sur le Conseil serait une nouveauté dans les institutions suisses. En fait, il serait à craindre que ce contrôle ne rapprochât le régime politique suisse du gouvernement parlementaire, notamment en cas de conflit entre l'Assemblée et le Conseil, à propos de la personnalité de tel ou tel conseiller.

Le contrôle de l'exécutif investi des pleins pouvoirs est, dans le projet de KRAFFT, d'ordre seulement politique. En effet, l'Assemblée fédérale ne s'embarasserait d'aucune considération juridique pour accepter ou refuser les décrets de nécessité du Conseil.

Le projet KRAFFT comporte une procédure particulière de révision constitutionnelle en cas de nécessité. Il y a en effet intérêt à prévoir, dans certaines circonstances, la possibilité de modifier rapidement la constitution, au moins à titre provisoire. Mais la procédure envisagée par KRAFFT paraît bien compliquée et de nature à entraîner des retards dangereux.

Le Conseil fédéral est qualifié pour prendre des mesures en matière constitutionnelle ; ces mesures entrent immédiatement en vigueur, mais leur maintien définitif est subordonné à l'examen d'une Cour spéciale. Si cette Cour estime que les mesures consti-

tutionnelles ne doivent pas être maintenues, une espèce de recours est organisée. Le Conseil fédéral peut, dans cette hypothèse, saisir de la question l'Assemblée fédérale, qui devra statuer à la majorité des 3/4 des membres des deux Conseils. Cette procédure est sans doute ingénieuse, mais elle n'établit pas une distinction assez nette entre les attributions des autorités politiques et des autorités juridictionnelles.

Le projet KRAFFT, malgré les conséquences que son application pourrait entraîner, est certainement l'un des plus complets qui ait été établi, car il règle toutes les questions qui peuvent se poser en période de nécessité.

SECTION III

Les projets de réforme relatifs aux pouvoirs des autorités fédérales en matière économique

§ 1. — LE PROJET OERI

Ce projet consiste à accorder au Conseil des pleins pouvoirs limités en matière financière. L'article 42 *bis* proposé par OERI comprend les dispositions suivantes : « Lorsque la situation des finances fédérales « l'exige d'une façon pressante, l'Assemblée fédérale « peut habiliter le Conseil fédéral à engager provisoirement des dépenses pour lesquelles une loi est

« prévue et à percevoir provisoirement des nouvelles « recettes » (17) (18).

Avec ce projet, la responsabilité politique des pleins pouvoirs retombe sur l'Assemblée fédérale, qui a seule qualité pour apprécier les circonstances constituant une situation financière de nécessité et la durée à donner aux ordonnances provisoires. Mais aucune garantie n'est prévue contre l'abus de ces ordonnances : la limitation des pleins pouvoirs aux matières financières risquerait fort d'être inopérante, ainsi que les expériences françaises de pleins pouvoirs l'ont montré. Elle le serait d'autant moins qu'un contrôle juridictionnel des ordonnances de nécessité n'existe pas.

§ 2. — LE PROJET DU CONSEIL NATIONAL DE 1937

En Octobre 1936 fut constituée une commission consultative pour la législation économique. Cet organisme fut chargé notamment de rechercher « quelles « modifications et compléments devraient être apportés à la constitution, aux lois et aux ordonnances « fédérales touchant la politique économique ». Elle présenta un rapport qui fut approuvé dans ses grandes lignes par le Conseil fédéral. Les projets d'articles

(17) Cité par REBER, *Das Notrecht des Staates*, p. 81.

(18) « Wenn es die Lage der Bundesfinanzen dringend erfordert, Kann « die Bundesversammlung den Bundesrat ermächtigen, gesetzlich bestimmte « Ausgaben temporär zu sistieren und weitere Einnahmen temporär zu « erheben ».

constitutionnels suivants étaient annexés au rapport dont il s'agit.

« ARTICLE 31. — La liberté du commerce et de
« l'industrie est garantie dans toute l'étendue de la
« confédération. Des dispositions peuvent être édic-
« tées sur l'exercice du commerce et de l'industrie et
« sur les points qui s'y rattachent, à moins que la
« constitution n'en décide autrement ; ces prescrip-
« tions ne peuvent rien renfermer de contraire au
« principe de la liberté de commerce et d'industrie. »

« ARTICLE 32. — En tant que l'intérêt d'une saine
« économie nationale le commande de façon conti-
« nue et sous réserve de la liberté de commerce et
« d'industrie, la confédération peut établir des dis-
« positions uniformes et prendre des mesures pour
« encourager l'agriculture, l'artisanat, le commerce,
« l'industrie et le tourisme.

« Elle a le droit, sans être liée par le principe de
« la liberté de commerce et d'industrie, mais en sau-
« vegardant les intérêts généraux, d'édicter des dis-
« positions.

« a) pour conserver une forte population paysan-
« ne et une agriculture capable, ainsi que pour con-
« solider la propriété rurale ;

« b) pour protéger d'importantes puissances éco-
« nomiques et d'importants groupes professionnels
« qui sont menacés dans leur existence ;

« c) pour soumettre les cartels et les groupements
« analogues à une réglementation ;

« d) pour donner force obligatoire générale à des
« conventions et à des décisions qui émanent d'asso-
« ciations professionnelles ou de groupements écono-
« miques analogues et qui concernent la formation
« professionnelle, les conditions du travail, y compris
« les allocations accessoires d'ordre social ou de la
« lutte contre la concurrence déloyale, en tant
« qu'elles tiennent suffisamment compte des intérêts
« légitimes des minorités, n'ont rien de contraire à la
« liberté d'association et sont approuvés par des
« experts indépendants.

« Les dispositions prévues aux premier et deuxiè-
« me alinéas seront édictées par voie législative. La
« législation relative à ces objets prendra en consi-
« dération la coopération des cantons et réservera
« à ceux-ci les domaines et les tâches qui ne néces-
« sitent pas l'établissement de règles générales par
« la confédération. En outre, elle pourra prévoir la
« coopération des associations professionnelles et des
« groupements économiques analogues à l'exécution
« des dispositions législatives. »

« ARTICLE 34 *ter*. — La confédération a le droit
« d'établir, par voie législative, des dispositions uni-
« formes sur la protection des travailleurs, le service
« de placement, l'assurance chômage et la formation
« professionnelle.

« Elle combat le chômage et en atténue les conséquences ; en vue des périodes de crise, elle peut édicter des dispositions sur les moyens de créer et de financer des possibilités de travail.

« Les dispositions et prescriptions mentionnées au premier et au deuxième alinéas seront édictées par voie législative.

« La coopération des cantons est garantie. »

L'adoption de ce projet mettrait fin aux controverses actuelles sur l'étendue de la garantie conférée aux citoyens par les dispositions constitutionnelles relatives à la liberté du commerce et de l'industrie et donnerait aux autorités fédérales les pouvoirs qui leur manquent actuellement en matière économique. Mais la nouvelle structure juridique instituée par ce projet risquerait de devenir l'ordre juridique normal de la confédération.

Les dispositions de l'article 32 *d*) consacrent dans la constitution une technique législative nouvelle à caractère corporatif.

Suivant ce projet, les attributions nouvelles de la confédération devraient être prises dans la forme législative. La possibilité d'une délégation au Conseil n'est pas prévue ; toutefois, l'attribution de la force obligatoire aux actes des associations pourrait, lorsque le principe en aurait été admis, être prononcée par un simple acte administratif (19).

(19) Message du Conseil fédéral du 10 septembre 1937 ; *F. F.*, 1937, II, p. 851.

§ 3. — LE PROJET REBER

REBER (20) estime qu'il n'est pas nécessaire d'introduire dans la constitution un article sur le droit de nécessité, pas plus qu'il ne serait utile d'organiser un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité. Pour lui, un article constitutionnel relatif au droit de nécessité constitue une contradiction. Si en effet l'article est appliqué, ce n'est pas en réalité la constitution qui joue, mais un droit spécial ; si au contraire l'article constitutionnel n'est pas appliqué, ce qui risque fort d'arriver, surtout si la réglementation du droit de nécessité est trop étroite, on revient à une pratique illégale. Du point de vue politique, on dit généralement qu'une réglementation constitutionnelle de la nécessité peut servir à maintenir la confiance des gouvernés dans les gouvernants ; mais en réalité cette confiance ne durerait qu'autant que les gouvernés auraient conscience de l'état de nécessité, et alors la réglementation constitutionnelle serait inutile, car il est bien évident que même en son absence les autorités fédérales auraient, dans ce cas, l'entière confiance des citoyens. Une telle réglementation présenterait, par contre, l'inconvénient d'habituer les autorités fédérales à user des pleins pouvoirs, même lorsque leur emploi ne se justifierait pas.

Pour REBER, le droit de nécessité n'est qu'un principe d'ordre politique, aussi estime-t-il qu'il n'est pas

(20) *Das Notrecht des Staates*, p. 105 et suiv.

souhaitable de soumettre les autorités fédérales à un contrôle de la constitutionnalité, car ce serait, dit-il, accorder aux tribunaux un pouvoir politique.

La proposition de REBER tend principalement à mettre de l'ordre dans la structure juridique de l'Etat (21), en substituant à la définition purement formelle des actes des autorités fédérales une définition matérielle. Chaque matière devrait être régie par des dispositions d'une forme déterminée ; la répartition des matières entre les différentes formes d'actes n'est pas actuellement extrêmement claire. Cette remarque est certainement juste, mais il resterait à déterminer quelles sont les matières qui ressortissent à chaque catégorie d'actes. Sur ce point, REBER n'est pas très précis.

Les lois devraient être réservées aux règles de droit d'une application générale, les règles d'organisation des autorités fédérales et les règles de procédure. REBER propose d'instituer pour l'Assemblée le droit de déclarer urgentes les lois dont l'application ne souffre aucun retard (au besoin avec une majorité renforcée) et de les faire ainsi échapper au referendum. Les lois ainsi déclarées urgentes ne constitueraient pas des mesures de nécessité, mais une forme normale de législation ; leur validité serait limitée à 3 ans.

REBER propose de supprimer purement et simple-

(21) Un vœu analogue avait été exprimé par le Conseil fédéral dans son message du 29 mai 1874.

ment les arrêtés fédéraux de portée générale, qui sont inutiles et ne peuvent qu'apporter de la confusion dans la législation fédérale. Quant aux arrêtés fédéraux simples, ils devraient être réservés aux actes d'administration, aux approbations de contrats par l'Etat aux décisions financières.

Les actes du Conseil fédéral sont de deux sortes :

1° Les actes pris en vertu d'un pouvoir propre conféré au Conseil par l'article 102, chiffres 8 et 10 de la constitution ; ces actes devraient avoir le caractère d'ordonnances de police, comme le propose GIACOMETTI ;

2° Les ordonnances prises sur délégation. REBER propose d'insérer dans la constitution un article prévoyant expressément la possibilité d'une telle délégation. La délégation devrait être accordée par une loi prise avec une majorité renforcée ; au cas où la loi de délégation serait déclarée urgente, les ordonnances prises par le Conseil n'auraient qu'une validité limitée à 3 ans. Ces ordonnances seraient soumises à l'examen du Tribunal fédéral en ce qui concerne leur constitutionnalité et leur conformité avec la loi de délégation.

REBER propose de plus d'instituer l'initiative populaire en matière législative. Il remarque que de nombreuses dispositions constitutionnelles prises à la suite d'initiatives populaires devraient en réalité faire l'objet de lois ordinaires et que l'absence d'initiative populaire en matière législative conduit à encombrer

la constitution de dispositions inutiles. Il propose également d'élever le chiffre nécessaire pour demander le referendum de 30.000 à 60 ou 100.000.

Il propose, enfin, d'établir une forme spéciale pour la législation économique, qui devrait échapper complètement à la décision du peuple. La constitution actuelle a été établie de façon à assurer une participation du peuple dans les questions purement politiques et idéologiques. Les questions d'intérêt échappent à sa compétence. REBER ne se dissimule pas les difficultés qui pourraient naître de la distinction entre les matières économiques et les matières politiques et il propose d'accorder au Tribunal fédéral le pouvoir d'en décider pour chaque cas d'espèce.

Le projet de REBER est incontestablement intéressant en ce sens qu'il contribue à rendre plus claire la structure juridique de l'Etat mais, à vrai dire, il n'apporte pas à la question des pouvoirs de l'Etat en temps de nécessité une solution précise. Sans doute la possibilité pour l'Assemblée fédérale de déclarer urgent un projet de loi et de déléguer ses pouvoirs au Conseil est de nature à faciliter sa tâche dans les périodes difficiles, mais l'expérience a montré qu'il n'est pas toujours possible d'observer rigoureusement toutes les dispositions constitutionnelles. Sur ce point le projet de REBER n'accorde pas aux autorités fédérales des pouvoirs spéciaux, et en cas de nécessité, elles seraient donc obligées, comme auparavant, d'entrer, au moins provisoirement, dans la voie de l'illégalité.

CONCLUSION

Des raisons politiques ont rendu nécessaire le régime des pleins pouvoirs et ce sont principalement des raisons d'ordre économique qui en expliquent le maintien. Pour donner aux nouvelles institutions suisses une certaine stabilité et pour garantir les citoyens et les cantons contre l'arbitraire, il importe de faire passer dans le domaine juridique l'ensemble des pratiques reconnues indispensables pour assurer l'existence de la confédération.

1. *Les modifications de l'Etat Suisse.*

Les institutions politiques de la Suisse ont été mises au point à une époque où les problèmes qui se posaient à l'Etat étaient surtout d'ordre spirituel. Mais les circonstances ont amené les gouvernants à organiser des services publics toujours plus nombreux et à intervenir ainsi peu à peu dans les domaines économique et social. Les organes de la confédération ont dû changer leurs méthodes de travail et la structure juridique de l'Etat s'en est trouvée modifiée. La répartition des compétences entre le peuple, l'Assemblée et le Conseil, qui avait autrefois une très grande importance politique, devient de plus en plus une question de pure technique gouvernementale. Suivant les circonstances, il paraît normal que tels organes

exercent telles attributions pour lesquelles ils semblent plus qualifiés. D'une façon générale, les attributions des cantons tendent à passer à la confédération et la collaboration du peuple tend à s'amenuiser, principalement lorsqu'il s'agit de matières purement techniques.

Les compétences des organes de la confédération se modifient également dans le sens d'une augmentation des pouvoirs du Conseil et des départements fédéraux au détriment de l'Assemblée. Ces transformations sont particulièrement notables en période de crise, lorsqu'il semble indispensable pour assurer le salut de l'Etat, de méconnaître les principes politiques traditionnels qui sont inscrits dans la constitution. Mais les périodes de nécessité deviennent de plus en plus nombreuses et, si on excepte le temps de guerre, il devient difficile de donner une définition de la situation normale.

Dire que cette situation est celle où l'Etat peut faire face à toutes ses obligations en observant les règles des compétences fixées pour chacun de ses organes, c'est méconnaître les transformations profondes et durables qui se sont produites dans la situation politique et économique.

Le point d'équilibre entre le fédéralisme et la centralisation, l'individualisme et l'étatisme, la liberté et la réglementation s'est peu à peu déplacé.

2. *La nécessité d'une réforme.*

Il importe de modifier la structure juridique de l'Etat de façon à permettre à ses différents organes d'exercer les attributions nouvelles qui leur sont dévolues par la force des choses sinon par la constitution.

Les changements survenus paraissent tels que pour les conservateurs catholiques, les radicaux et les libéraux, une révision totale de la constitution s'impose (1). Ce qui est certain, c'est qu'une mise au point est indispensable. Tous les auteurs suisses sont d'accord à ce sujet, leur accord subsiste en ce qui concerne les grandes lignes de la réforme à entreprendre. Il y aurait lieu d'abord d'augmenter les attributions de la confédération au détriment de celles des cantons et de limiter certains droits des individus, notamment la liberté du commerce et de l'industrie. La nécessité de défendre l'indépendance de la Suisse contre les attaques possibles des puissances étrangères commande en effet un accroissement des pouvoirs de la confédération seule capable d'entretenir une force armée et un matériel de guerre efficaces. De plus, les problèmes économiques actuels dépassent largement le cadre territorial des cantons et leur solution suppose la mise en jeu de moyens dont seule la confédération peut disposer. Quant aux individus, il importe de pouvoir limiter leur action lorsque celle-ci

(1) V. BATELLI, *Vers la révision totale de la Constitution suisse*, frontières, 1934, p. 316.

se révèle en contradiction avec les intérêts supérieurs de l'Etat.

Il conviendrait, en second lieu, d'augmenter les pouvoirs du Conseil fédéral. L'exécutif suisse dans la doctrine actuelle est essentiellement l'agent de l'Assemblée fédérale de laquelle il reçoit des ordres conçus en termes plus ou moins généraux. Cette conception se justifiait tant que l'Assemblée était elle-même capable de résoudre tous les problèmes qui se posaient à l'Etat et qu'il n'y avait pas de différence de nature entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Mais il s'est établi une distinction très nette entre l'Assemblée, organe de contrôle et d'information, et le Conseil, organe exécutif proprement dit. Les tâches qui s'imposent à l'Etat sont d'une complexité telle que l'Assemblée ne peut plus en préparer l'exécution ; d'autre part, le Conseil ne peut pas borner son action à une simple exécution des lois. L'Assemblée fédérale et le peuple ont pour rôle l'élaboration des lois qui constituent les limites à l'intérieur desquelles le Conseil doit avoir la faculté d'agir librement en vertu de pouvoirs propres.

Pour que de telles réformes ne risquent pas d'entraîner un bouleversement des traditions démocratiques et libérales suisses, il est indispensable d'organiser un système de garanties contre l'abus qui pourrait être fait par les autorités fédérales de leurs pouvoirs nouveaux. Le contrôle politique est assuré par l'existence d'un corps électoral et d'une assemblée investie

des fonctions législatives. Quant au contrôle juridictionnel, nous avons vu qu'il est en fait inexistant. La plupart des auteurs suisses estiment qu'il conviendrait d'étendre la compétence du Tribunal fédéral et de lui attribuer l'examen de la constitutionnalité des actes de l'Assemblée et du Conseil fédéral (2).

3. *Les pleins pouvoirs dans les cantons.*

Nous avons laissé en dehors de notre étude les dispositions exceptionnelles prises dans les cantons en période de nécessité. Une étude d'ensemble de ces dispositions, qui serait fort intéressante étant donné la diversité des constitutions, ne pourrait être menée à bien qu'après de longues recherches sur place dans les archives cantonales. A notre connaissance, aucune monographie particulière n'a été jusqu'à présent publiée sur les pleins pouvoirs dans les cantons. A la demande du Conseil exécutif du canton de Berne, une mesure générale a été prise par le Conseil fédéral le 2 août 1917, autorisant les gouvernants cantonaux à prendre par voie d'ordonnances les dispositions nécessaires à l'exécution des ordonnances de nécessité fédérale. Cet arrêté est resté en vigueur jusqu'au 12 juillet 1921.

(2) Voir GIACOMETTI, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, p. 77 et suiv. ; DU PASQUIER, *Quelques réflexions sur la notion de droit à propos d'un récent arrêté fédéral*.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
GILBERT GIDEL.

Vu : LE PRÉSIDENT,
LAFERRIERE.

Vu : LE DOYEN,
G. RIPERT.

BIBLIOGRAPHIE

I

Ouvrages généraux sur les institutions suisses

- AFFOLTER. — Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Berlin, 1923.
- BIERT NICOLO. — Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze durch den Richter. Thèse, Berne, 1933.
- BLUMER-MOREL. — Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts. 3 vol., Bâle, 1877-1887.
- BURCKHARDT. — Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. Berne, 1931.
- BURCKHARDT-BOVET. — Le droit fédéral suisse. — Jurisprudence du Conseil Fédéral et de l'Assemblée Fédérale en matière de droit public et de droit administratif depuis 1903. Neuchâtel, 1920-1935 (5 vol.).
- CONTUZZI. — Il diritto pubblico della confederazione swizzera. 1889.
- DARESTE (F.-R. et P.). — Les Constitutions modernes. 4^e édition entièrement refondue par J. DELPECH et J. LAFFERRIÈRE. Paris, 1939, tome II.
- DUBS. — Le droit public et la confédération suisse. 2 vol., Genève, 1879.
- FLEINER (Fritz). — Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Tübingen, 1923.
- GIACOMETTI. — Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts. Zurich, 1933.

- HIS. — Geschichte des neuern schweizerischen Staatsrechts. Bâle, 1920-1938, 3 vol.
- LAMPERT. — Das schweizerische Bundesstaatsrecht. Zurich, 1918.
- MARTIN (William). — Histoire de la Suisse. Paris, 1926.
- PICAVET. — Démocratie historique : la Suisse.
- RUCK. — Schweizerisches Staatsrecht. Zurich, 1933.
— Schweizerisches Verwaltungsrecht. Zurich, 1939.
- Vie Juridique des peuples (La). Tome VI : Suisse. Paris, 1935.

II

Publications périodiques officielles

- Bulletin sténographique de l'Assemblée Fédérale.*
Feuille Fédérale Suisse.
Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral.
Recueil des lois fédérales.

III

Ouvrages spéciaux

- BAER. — Die schweizerischen Kriegsverordnungen. 4 vol., Zurich, 1916-1918.
- BARTHÉLÉMY (Joseph). — Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes. Paris, 1906.
- BATTELLI. — Les institutions de la démocratie directe en droit suisse et comparé moderne. Thèse, Genève, 1932.
- BOISSIER. — Le principe de la séparation des pouvoirs dans l'établissement de la démocratie suisse. Thèse, Genève, 1919.

- BOSSARD. — Das Verhältnis zwischen Bundesversammlung und Bundesrat. Zurich, 1909.
- BURCKHARDT. — Organisation der Rechtsgemeinschaft. Bâle, 1927.
- Methode und System des Rechts. Zurich, 1936.
- CARRÉ DE MALBERG. — Contribution à la théorie générale de l'Etat. Tome I, Paris, 1920.
- FAVRE. — Le droit de nécessité de l'Etat. Thèse, Lausanne, 1937.
- FLEINER. — Centralisation et fédéralisme. Conférence faite à l'Assemblée de la Nouvelle Société Helvétique le 30 septembre 1917 à Zurich. (Traduction française de Georges WERNER.)
- GAHWILLER. — Lücken der Verfassung. Thèse, Fribourg, 1928.
- GUHL. — Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung nach schweizerischem Staatsrecht. Bâle, 1908.
- HAAB. — Krisenrecht. Bâle, 1936.
- HIESTAND. — Zur Lehre von den Rechtsquellen im schweizerischen Staatsrecht. Zurich, 1891.
- HÖERNI. — Le droit de nécessité en droit public fédéral. Thèse, Genève, 1918.
- HUBER. — Die Einschränkung der Handel und Gewerbe-freiheit durch das Notverordnungsrecht des Bundes. Thèse, Berne, 1925.
- KRAFFT. — Essai d'une réglementation constitutionnelle des mesures de nécessité. Lausanne, 1935.
- RAICIU. — Légalité et nécessité. Thèse, Paris, 1933.
- REBER. — Das Notrecht des Staates. Thèse, Berne, 1938.
- RUCHTI. — Geschichte der Schweiz während des Weltkrieges.

- SCHNEIDER. — Die Verordnung im Rechtsstaat. Zurich, 1918.
- SCHNYDER. — Die Organisation der Exekutive im heutigen Staatsrecht. Thèse, Berne, 1918.
- SOLYOM. — La juridiction constitutionnelle aux Etats-Unis et en Suisse.
- SPÖERRI. — Schweizerische Demokratie und Wirtschaftsordnung. Berne, 1937.
- STUCKI. — Kriegswirtschaft und Recht.
- SULZER. — Der allgemeine verbindliche Bundesbeschluss nach art. 89 der Schweizerischen Bundesverfassung. Thèse, Zurich, 1932.
- TINGSTEN. — Les pleins pouvoirs. Paris, 1934.
- VON WALDKIRSCH. — Die Notverordnungen im Schweizerischen Bundesstaatsrecht. Thèse, Berne, 1915.
- ZOLLER. — Die Notverordnung und ihre Grundlage im Schweizerischen Staatsrecht insbesondere. Thèse, Zurich, 1928.
- Das Notverordnungsrecht als natürliches Recht des Staates.

IV

Articles

- BAUMANN. — Der 69. « Schweizerischen Juristentag in Lausanne ». *Schweizerische Juristenzeitung*, 1934, pp. 289 et suiv.
- BATELLI. — « L'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en Suisse », *Revue du Droit Public*, 1938, pp. 605 et suiv.
- BLUMENSTEIN. — « Das Steuerrecht der Finanzvollmachten », *Archiv für Schweizerisches Abgaberecht*. 2, Band Heft 7, pp. 225 et suiv.

- « Eine verfassungsmässige Neuordnung des Eidgenössischen Finanzhaushalts », *Archiv für Schweizerisches Abgaberecht*. 6. Band, pp. 369 et suiv.
- BURCKHARDT. — « L'Etat et le Droit », *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*. Neue Folge, 50, pp. 137 et suiv.
- « Gedanken eines Neutralen », *Schweizerisches Politisches Jahrbuch der Eidgenossenschaft* », 1914, pp. 1 et suiv.
- « Protokoll vom 11. September 1916 des Schweizerischen Juristenvereins », *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*. Neue Folge, 1916, pp. 618 et suiv.
- « Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung », *Abhandlungen zum Schweizerischen Recht*. Neue Folge, Heft 8.
- CHAPUISAT. — « La Suisse et la defense de la démocratie », *Revue d'histoire politique et constitutionnelle*, 1937.
- ESCHER. — « Ueber das Verordnungsrecht in Bund und Kantonen », *Schweizerisches Zentralblatt für Staats und Gemeindeverwaltung*. Zurich, 1905.
- FLEINER. — « Ziele und Wege einer Eidgenössischen Verfassungsrevision », Berne, 1934.
- « Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter », *Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins*, 1934, erstes Heft, pp. 1 et suiv.
- « Die Dringlichkeitsklausel », *Schweizerisches Zentralblatt für Staats und Gemeindeverwaltung*, 1937, pp. 577 et suiv.
- GIACOMETTI. — « Das Verfassungsrechtsleben der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Jahren 1914-1921 », *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. Band XI, 1922.

- « Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung », *Recht und Staat*, 1925, pp. 1 et suiv.
- « Ueber das Rechtsverordnungsrecht im Schweizerischen Bundesstaate », *Festgabe für Fritz Fleiner zum 70. Geburtstag* Tübingen, 1927, pp. 360 et suiv.
- « Die Fortbildung des öffentlichen Rechts der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Jahren 1921-1928 », *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1928, pp. 327 et suiv.
- « Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation », *Festgabe zum Schweizerischen Juristentag*, 1928, pp. 73 et suiv.
- « Die Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetzgebung und ihre Garantien », *Schweizerische Juristenzeitung*, 1934, pp. 289 et suiv.
- « Das selbständige Rechtsverordnungsrecht des Bundesrates », *Schweizerische Juristenzeitung*, 1935, pp. 257 et suiv.
- « Verfassungsrecht und Verfassungspraxis », *Festgabe für Fritz Fleiner zum 70. Geburtstag* Tübingen, 1937, pp. 45 et suiv.
- « Zur Frage der Verfassungsmässigkeit eines selbständigen Polizeiverordnungsrechts des Bundesrates », *Schweizerische Juristenzeitung*, 31. Jahrgang, pp. 375 et suiv.
- HIS. — « Zur Frage des staatsrechtlichen Charakters des Bundesbeschlusses vom 3. August 1914 und der bundesrätlichen Notstandmassnahmen », *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*. Neue Folge 36, pp. 287 et suiv.
- JÈZE. — « L'exécutif en temps de guerre », *Revue du Droit Public*, 1917, pp. 224 et suiv. et 403 et suiv.
- KUHN. — « Die Spuren des Krieges in der Bundesgesetzgebung », *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*. Band L, VIII.

- ŒRI. — « Verfassung und Notrecht » in *Die Schweiz*, ein National-jahrbuch für 1934.
- PASQUIER (DU). — « Quelques réflexions sur la notion de droit à propos d'un récent arrêté fédéral », *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1933, pp. 389 et suiv.
- RAPPARD. — « Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse », *Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins*, 1934.
- RUCK. — « Verfassungsrecht und Verfassungsleben in der Schweiz », 1925.
- SCHINDLER. — « Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staates von Amerika und in der Schweiz », *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*. Neue Folge, 44, pp. 19 et suiv.
- « Die selbständige Polizeiverordnung nach Schweizerischem Staatsrecht », *Schweizerische Juristenzeitung*, 1935, pp. 305 et suiv.
- SECRÉTAN. — « L'initiative populaire cantonale et la législation de crise », *Recueil des travaux publiés par la Faculté de droit à l'occasion de l'Assemblée de la Société Suisse des juristes à Lausanne*. 1934.
- SEEGER. — « Zur Lehre vom formellen und materiellen Gesetz im Schweizerischen Bundesstaatsrecht », *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1926, pp. 353 et suiv.
- WACKERNAGEL. — « Zur Lehre vom Staatsnotstand », *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*. 1937, pp. 169 et suiv.

